يعقوب باشا [illegible]

٧٦



هذا كتاب يعقوب باشا
حاشية صدر الشريعة



٧٦

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي لا يستفتح الكتب إلا بحمده، ولا يستمنح النعم إلا بواسطة كرمه ورفقه، والصلوة على سيد الأنبياء محمد رسوله وعبده وعلى آله الطيبين وأصحابه الطاهرين من بعده. كتاب الطهارة المذكور في الشرع أن الكتاب والكتابة في اللغة الجمع والمراد هنا المكتوب وهو طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت أنواعا أو لم تشمل، وإضافته من قبيل إضافة خاتم فضة، ويحتمل أن يكون بمعنى اللام كما لا يخفى. وقال في التلويح إن الكتاب في اللغة اسم للمكتوب بمعنى هو اسم من الأسماء المشبهة بالصفات كالإمام والإله وليست بصفة، والطهارة في اللغة النظافة، وفي الاصطلاح إزالة النجاسة الحقيقية أو الحكمية بمزيلها طبعا كالماء أو شرعا كالتراب، وتجديد الوضوء ليس بطهارة حقيقة، وإنما سمي بها باعتبار النور الحاصل به، ووقع في المستصفى هكذا أو في الشرع عبارة عن غسل أعضاء مخصوصة بصفة مخصوصة، وفيه كلام وهو أن الظاهر كونه نوعيا للوضوء دون الطهارة مطلقا كما لا يخفى. وإنما قدم الطهارة لأن العبادات أهمها سواها والصلوة أفضل العبادات وأعلاها، والطهارة شرط متقدم عليها مخصوص من بين شروطها المتقدمة بكثرة المباحث وزيادة التأكيد حيث لا يسقط أصلا، والنية أيضا وإن كانت كذلك إلا أن الطهارة أقدم منها في الوجود وأخص بالصلوة لاستواء نسبة النية إلى جميع العبادات. قوله لأن الأصل في المصدر أن لا يثنى ولا يجمع ولكن قصد الأنواع فاكتفى جريا على هذا الأصل لكون الطهارة اسم جنس، فقوله لكونها تعليل للاكتفاء بعد اعتبار تعليله بقوله لأن الأصل كما لا يخفى فتدبر. وما وقع في الهداية وغيرها من لفظ الجمع للإشعار بتعدد الأنواع وهو مطلوب في ابتداء الكلام تنبيها للطالب، ويجوز بصرف الاهتمام. لا يقال لام التعريف يبطل الجمعية كما في أزواج النساء، فهذا الجمع الموجود سواء، لأنا نقول هذا عند امتناع الاستغراق وعدم العهد كما في المثال المذكور، وامتناع الأمرين ههنا ممنوع، ولو سلم فاستواء هذا الجمع الموهوم لما في لفظ الجمع من الإشعار بالتعدد إذ بطل معنى الجمعية، كيف وهذا الجمع لا يكاد يستعمل فيما لا يتعدد، غاية أنه يعم في الواحد والكثير بخلاف المفرد. بقي الكلام في وجه إفراد لفظ الصلوة والزكوة، والمشهور فيه أن حقيقة الصلوة متحدة وهي الأركان المخصوصة، والاختلاف فيها إلى الفرض والنفل والواجب وغيرها بالعوارض، وإنما يكتفى بالإيماء عند ضرورة إقامة لبعض الركوع والسجود مقام الكل، وصلوة الجنازة مجاز لأنها بعض الصلوة المطلقة، وذكرها في كتاب الصلوة كذكر سجود التلاوة فيه، وكذا الزكوة متفقة في تمام حقيقتها التي هي إيتاء إفناء جزء من المال، والاختلاف بالعوارض، بخلاف الطهارات فإنها حقائق مختلفة من الوضوء والغسل والتيمم وغير ذلك ذات. خبير بأن هذا مبني على أن اتحاد الطهارات في معنى الطهارة ليس كاتحاد الصلوة والزكوة فيما ذكر، وأن اختلافهما ليس كاختلاف الطهارات، وفيه كلام فليتأمل. قوله إذا قمتم إلى الصلوة أي إذا أردتم القيام إلى الصلوة من باب ذكر المسبب وإرادة السبب الخاص، فإن الفعل الاختياري لا يوجد بدون الإرادة، كذا في جميع شروح الهداية وغيرها، وفيه كلام وهو أنه لا حاجة إليه إذ يقال قام إلى الشيء أي توجه إليه وقصده، فتدبر. ولأنه يوجب الوضوء لكل قائم إلى الصلوة نظرا إلى عموم الذين آمنوا من غير اختصاص بالمحدثين وإن لم يكن في اللفظ دلالة على تكرار الفعل، وذلك من خارج، والإجماع على خلافه، فقيل المراد إذا قمتم إلى الصلوة وأنتم محدثون بقرينة أن التيمم الذي هو بدل عن الوضوء مقيد بالحدث، فينبغي أن يقيد الوضوء بالحدث أيضا، وقيل المراد خطاب المحدثين خاصة بسبب القرينة التي ذكرت، ولا يخفى أن هذا أولى من الأول لأنه لا دلالة في اللفظ على عموم الأحوال التحقيق، كذا في حاشية الكشاف لمولانا سعد الدين. ثم قال فيه لا يقال إن الحدث مناف للوضوء فلا يصح أن يكون سببا له لأنا نقول ذكره

ابن الملك من أن المنافاة بينها إلا بين الحدث ووجوب الوضوء، ونحن قائلون بالثاني لا الأول، لأن المطلوب بالوجوب هو الوجود، فيجب أن يلائمه سبب الوجوب لإفضائه إليه بالآخرة، بل لأن المراد أن سبب الوضوء هو القيام إلى الصلوة حال كون القائم محدثا فلا إشكال كما لا يخفى. قوله أدخل فاء التعقيب التي دخلت على المدلول بعد ذكر الدليل. لا يقال إن آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء إلى حين نزولها، لأنا نقول ما يدل عليه الآية فرضية الوضوء لا نفس الوضوء، فيجوز أن يعلم الوضوء بالأخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي أنه عليه السلام توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي فليتأمل. قوله فرض الوضوء الفرض بمعنى المفروض وهو ثابت بدليل قطعي، وإضافته للبيان إذ الفرض قد يكون من غيره. قوله أي من قصاص شعر الرأس وهذا باعتبار الغالب، فحد الوجه في الطول من مبدأ سطح الجبهة إلى الذقن سواء كان عليه شعر أو لا. قوله كما هو مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فيفترض غسله، وعند أبي يوسف رحمه الله ليس بداخل وغسله ليس بفرض، لأن البشرة التي تحت الشعر في العذار إذا لم يجب غسلها أو بلها فما وراءها وهو البياض أولى أن لا يجب، ولهما أن ما تحت الشعر إنما لا يجب غسله لاستتاره فخرج عن كونه وجها ونقل حكمه إلى ما تحته، والبدء بمجرد غسله كالشارب والحاجب، ولا استتار فيما وراء العذار فيجب غسله، وهذا الخلاف إذا استرسل اللحية وحالت، وأما في الأمرد والكوسج فيجب الغسل اتفاقا كذا في شرح المجمع. قوله وذكر شمس الأئمة الحلوائي يحتمل أن يبنى على قول أبي يوسف ويتصور المسئلة في الأمرد والكوسج كما لا يخفى فليتأمل. قوله لكن قيل تأويله إنما عبرنا بالقيل لأنه قد صرح في أكثر الفتاوى بأن الانتقاض أيضا ليس بشرط عند أبي يوسف. قوله إن كانت الغاية بحيث لو لم يدخل قيل هذا يشكل بقوله تعالى سبحان الذي أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى، فإن مطلق الإسراء لا يتناوله مع دخوله في الغاية، وأجيب بأن دخوله ثم المسجد الأقصى ثبت بالأحاديث المشهورة لا بموجب الكلام، ويمكن الجواب بوجه آخر وهو أن الظاهر أن المراد أسرى في الأرض من كذا إلى كذا والمسجد الأقصى داخل في الأرض فليتأمل. قوله وإن كانت بحيث لو لم يدخل هذا بناء على ما في التوضيح من أن نحو أكلت السمكة إلى رأسها لا يدخل فيه الغاية، لأنا نقول كلامه ههنا في الغاية الجعلية لا الحقيقية أو الأعم كما لا يخفى، نعم لا فرق بينهما عند الجمهور في أنها إن يتناولها الصدر يدخل، في مسئلة السمكة لا يتناول الأكل الرأس عنده ويتناول عندهم، فتدبر. قوله والثالث الاشتراك يحتمل أن يحمل الاشتراك على المعنوي، وأما الاشتراك اللفظي فإن ثبت فتركه لعدم الاعتداد أو الاشتراك في الحكم أعني إيجاب التساوي مع المعنوي، ويحتمل أن يحمل على الأعم كما لا يخفى، وبهذا يندفع اعتراض صاحب التلويح بأنه نقل المذاهب الضعيفة وترك ما هو المختار وهو أنه لا يدل على الدخول ولا على عدمه بل كل منهما يدور مع الدليل، ولهذا يدخل في قرأت الكتاب من أوله إلى آخره بخلاف قولنا قرأته إلى باب القياس مع أن الغاية في المثالين من جنس المغيا، فتدبر. وما قيل في دفعه من أن المذهب المختار الذي ذكره هو المذهب الرابع بعينه غايته أنه اعتبر الدليل من نفس اللفظ وهو تناول الصدر وعدمه لأن الأدلة الخارجية غير مضبوطة ليس بتام، لأن القائل بالمذهب المختار لم يقصر دليل الدخول وعدمه في تناول الصدر وعدمه كما في المذهب الرابع، فكيف يصح أن يقال إنه عينه كما لا يخفى فليتأمل. قوله فهذا المذهب الرابع يوافق يعني أن معنى ما ذكرنا ومعنى ما ذكره النحويون في المذهب الرابع شيء واحد، وأما الاختلاف في العبارة فقط، فإن قول النحويين أن الغاية إن كانت من جنس المغيا معناه أن لفظ المغيا إن كان متناولا للغاية كذا في التوضيح، وفيه كلام وهو أن مساق كلامه على أن المراد بالتناول التناول القطعي بأن يدخل قطعا

دخول المرفق في اليد لانه ان ما ذكر معنى كلام النحاة فان قولك صمت ايام من السبت الى الجمعة ينبغي ان يدخل الجمعة على قولهم
لان الجمعة من جنس الايام ولا يدخل على قوله لان الايام لا يتناول الجمعة على وجه القطع فيكون للمد فلا يدخل فليتامل قوله فالاول يعارض
الثاني وفيه نظر لان القول بكونه حقيقة في الدخول فقط مذهب ضعيف لا يعرف له قائل فكيف يعارض القول بعموم الدخول اليه ذهب
كثير من النحاة كذا في التلويح وفيه كلام وهو انه لا يلزم اشتراط المساواة بين المتعارضين كيف وقد صرحوا بان شرط التعارض
ان يكون الدليلان متساويين في القوة او متقاربين ظاهر الا ان يمنع التقارب ايضا لكنه بعيد وقوله لا يعرف له قائل مع ان
الشيخ عبد القاهر من القائلين به فليتامل قوله فوقع الشك في موضع لا يخفى بالنسبة الى المذاهب الثلثة والحاصل ان الاخذ بالمذهب
الرابع عمل بنتيجة المذاهب الاربعة لان تعارض الاولين اوجب الشك له وصرح بهذا في التوضيح حيث قال وانما اخترنا المذهب الرابع
لان الاخذ به عمل بنتيجة المذاهب الاربعة له ولا يخفى ان مراده انما اخترناه في الغاية الجعلية واما الغاية الاصلية فالدليل دال على الخروج
ولا اشتباه فيها وانما الاشتباه في الجعلية وقد فصلناه على وفق المذهب الرابع لان الاخذ به له فلا يرد اعتراض صاحب التلويح بانه
ما ذكره يستلزم في مسئلة السمكة دخول الراس في الاكل على ما هو مقتضى المذهب الثاني وهو مختاره لان الصدر يتناوله وقد اختاروا انه
لا يدخل فليتامل قوله وما ذكروا انها غاية الاسقاط مشهور يعني ان التوجيه المشهور من المتاخرين هو ان الى للغاية والغاية لا تدخل
تحت المغيا مطلقا لكن الغاية ههنا ليست للغسل بل للاسقاط فلا يدخل تحت الاسقاط فيدخل تحت الغسل ضرورة وذلك لان اليد
لما كانت اسما للمجموع لا يكون الغاية غاية لغسل المجموع لان غسل المجموع الى المرفق محال فقوله الى المرفق يفهم منه سقوط البعض ومعلوم ان
البعض الذي سقط غسله هو البعض الذي يلي الابط فقوله الى المرفق غاية لسقوط ذلك البعض فلا يدخل تحت السقوط كذا في التوضيح
يعني ان الدليل المذكور منقوض بقصة السمكة لان السمكة اسم للمجموع والكل الى الراس محال فاي وجه وجهته به وجهناه به وفيه
بحث وهو ان غسل المجموع الى المرفق انما يتحقق عند كون المرفق آخر الاجزاء لتمييد الغسل اليه وينتهي عنه على ما يدل عليه الى وعلى هذا التوجيه
لا ينتقض الدليل بقصة السمكة كما لا يخفى على ان مسئلة السمكة لا يرد عليهم واما صاحب التوضيح فلا يتم هذا التوجيه فتدبر يعني
ههنا كلام آخر وهو انه يمكن ان يقال لما استحال غسل المجموع الى المرفق علم ان المراد غسل بعض اليد وهذا الامر فيحتمل بعض الرسغ ايضا
فالغاية للبعد فلا يدخل تحت الحكم فليتامل وقال في التلويح وللقاضي الامام ههنا بحث وهو ان اقترن بالكلام غاية او استثناء او شرط
لا يعتبر بالمطلق ثم يخرج بالقيد عن الاطلاق بل يعتبر مع القيد جملة واحدة فالفعل مع الغاية كلام واحد للايجاب اليها لا الايجاب والاسقاط
لانهما ضدان ولا يثبتان الا بنصين والنص مع الغاية نص واحد هكذا كلامه وقيل هذا البحث مدفوع بانه ليس المراد ان الكلام بلا
اعتبار الغاية للايجاب ومعه للاسقاط او الغاية وضعت للاسقاط بل المراد انه توسط ما يصلح لكونه غاية لطرفيه يجعل غاية لاحدهما
بعينه لدليل يقتضيه وقال في فصول البدايع هذا تحقيق لما وضع لمجموع القيد والمقيد وضعا نوعيا باعتبار معناه مفردا انه لا انه
اعتبر كل منهما منفردا فلا وجه لبحث القاضي الامام ولا يخفى ما في الدفع وفيما في الفصول فليتامل قوله فاريد مقابلة الجمع بالجمع انقسام
الاحاد بالاحاد وفاته تلك على تقدير انقسام الاحاد يثبت يد ورجل لكل مخاطب والفرض اليدان والرجلان قلت الثابت بالعبارة
يد واحدة والاخرى ثابت بدلالة النص او فعل الرسول عم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عم والاجماع بعده
كذا قيل ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان الامر اوجب على جميع المخاطبين غسل جميع الوجوه والايدي والارجل وعند توزيع الجميع بالجميع

بالجمع ينقسم الاحاد في الوجوه والمثنى في اليد والرجل وثم آداته بالاحاد الاجزاء فتدبر فانه دقيق ومن ههنا يظهر انه يمكن ان يعتبر
الكعبان بالنسبة الى ما للمراد من جنس الرجل وهو اثنان فيجوز ان يكون الكعبان اثنين كل منهما في كل من الرجلين ولعل هذا توجيه
رواية هشام وعلى ما ذكره لا يرى لها وجه صحة ولفظ الاصح يشير الى صحتها كما لا يخفى ولكن بقي الكلام في وجه اختيار لفظ الجمع في المرفق
ولفظ المثنى في الكعب فليتامل فانه قيل قراءة ابي بكر رض في ارجلكم بالجر متواترة ايضا فيقتضي الجمع بين القراءتين التخيير بين المسح والغسل
كما قال به البعض قلنا قراءة الجر ظاهر متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقال عم بعد ما غسل رجليه
هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به والجر للجوار كقوله تع وحور عين على قراءة الجر وفائدته صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في
صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا ان الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية
بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكروا تفاقا فليتامل قوله او بللا باقيا في اليد فيه خلاف والصحيح ما ذكر لان البلل الذي على
كفه غير مستعمل لانه لم يقم به قربة لان الغسل يتادى بالماء دون البلل فحصل المسح ببلة غير مستعملة بخلاف البلل الباقي بعد
المسح لانه مستعمل لقيام القربة لان المسح يتادى به بخلاف البلل الماخوذ من العضو لانه جزء من الماء المستعمل
ان الماء لا يظهر حكم استعماله ما دام على العضو وبالاخذ يظهر حكمه قوله واعلم ان المفروض في مسح الراس وانما سمي القدر
المذكور مفروضا مع تسويغ الاجتهاد فيه وعدم ثبوته بدليل قاطع يكفر جاحده لان الفرض سيما فرض الشيء يطلق على ما
يلزم عملا وان جاز ان يخالف اجتهادا وبهذا ما قال صاحب النهاية ان الفرض نوعان قطعي وظني على زعم المجتهد واشار
الشارح الى هذا بقوله عندنا وعند الشافعي كما لا يخفى ثم جوز صاحب النهاية ان يكون الفرض ههنا بمعنى الواجب لالتقائهما
في معنى اللزوم كما ان الواجب يكون بمعنى الفرض في قوله الزكوة واجبة وفيه كلام وهو انه يخالف لما اتفق عليه اصحاب الحنفية مثلا
من انه لا جواز للمسح بدون قدر الناصية فان هذا اليس حكم الواجب وانما حكمه الجواز مع النقصان بل يخالف لما اتفق عليه
جميع الاصحاب من انه لا واجب في الوضوء اصلا وبالجملة فرق بين الفرض العملي والواجب وان اشتركا في الثبوت بالدليل
الظني فليتامل قوله وعندنا ربع الراس وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلثة اصابع لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح
كذا في نسخة الهداية المصححة ولا يخفى ان الصحيح بثلث اصابع لان الاصبع مؤنث وقيل هي ظاهر الرواية لانها مذكورة
في الاصل فصرح به في الكافي حيث قال وذكر في الاصل الفرض قدر ثلث اصابع لان الباء دخلت في المحل فيستوعب الآلة وهي
غير مستوعبة عادة وحقيقة فيراد اكثرها والاصل في اليد الاصابع اذ لو قطعها بلا كف يجب نصف الدية كما لو قطعها مع الكف
ولم يجب حكومة العدل للكف كما لو افرد والثلث اكثرها فيقام الكل التقديري مقام الكل الحقيقي وذكر في شرح الزيلعي لنا قال
محمد رح الواجب قدر ثلث اصابع اعتبارا لآلة المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع وهي العشرة فربعها اثنان ونصف و
الواحد لا يتجزى فكمل قوله وبما اعتبر الممسوح فالحجة عليه حديث المغيرة وهو ان النبي عم اتى سباطة قوم فبال وتوضأ
ومسح على ناصيته وخفيه اذ لو جاز اقل من ذلك لفعله مرة تعليما للجواز قوله فلا يثبت استيعاب المحل لانه لا يقال تجال الوسيلة
عند حصول المقصود بداية وهو ههنا بمجرد حصول الفعل في المحل ولا يخفى ان هذا مبني على ان الباء الداخلة على المحل هي باء الاستعانة
الى حتى الدخول على الالة فليتامل قوله ويمكن ان يجاب عنه بان الاستيعاب ههنا على ظاهر الرواية وهو صحيح من فتاوى قاضي خان

وجامعه في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه وابي يوسف وزفر رحمهم الاستيعاب ليس بشرط لكن شرط مسح الاكثر من كل عضو
قال شمس الائمة الحلوائي ينبغي ان يحفظ رواية الحسن جدا لكثرة البلوى فيه قوله بل بالاحاديث المشهورة التي يجوز بها
الزيادة على الكتاب نسخ كما مر جوابه وقوله من المائدة آخر القرآن نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها يدل على ان جميع احكامها
ثابتة غير منسوخة لا بالكتاب ولا بالسنة الا ان يقال يجوز ان يكون هذا الحديث نفسه ايضا منسوخا فليتامل قوله فحكم
الخلف في المقدار حكم الاصل فان قيل يشكل هذا بالمسح على الخف فانه خلف الغسل مع انه لم ياخذ حكمه في المقدار اجيب بانه
المسح على الخف خالف الاصل بالسنة لما روي انه عم مسح على ظهر خفيه خطوطا بالاصابع والتحقيق في الجواب ان المسح على
الخف بدل عن غسل الرجل لا خلف والفرق ان البدل مشروع مع امكان المبدل منه وشرط المصير الى الخلف تعذر الاصل فكان
البدل يشبه بمنزلة وظيفة ابتدائية شرعت للتخفيف فلا يلزم فيه مراعاة صفة المبدل بخلاف الخلف فليتامل قوله وايضا الحديث
الحديث المشهور الخ ههنا كلام وهو ان المراد بالحديث حديث المغيرة وقد صرح في شروح الهداية بانه خبر واحد فلا يلزم منه
حديثا مشهورا كما لا يخفى الا ان يراد المشهور كما مر جوابه فليتامل قوله لان المسح في اللغة امرار اليد وقال صاحب التلويح المسح
اللمس بباطن الكف ولا يخفى ان الاقرب ما في الشرح لان الباطن والكف ليسا بشرطين اجماعا قوله ولا شك ان مماسة الانملة
شعرة ههنا كلام من وجهين الاول انه للخصم ان يمنع عدم تسمية المماسة المذكورة مسحا وقد مر ان المسح اصابة اليد المبتلة وهي
يحصل بالمماسة الا ان يقال المقصود عدم التسمية لغة وما ذكر تسمية اصطلاحية لكن بقي الكلام في انه ح يكون المراد بالمسح
في الآية المعنى اللغوي اعني الامرار لا الشرعي اعني اصابة اليد مع ان اقامة الفرض تحصل بدون الامرار كما لا يخفى الا ان يقال انه يجوز ان
يستفاد جواز المسح بدون الامرار بطريق الدلالة او بحديث مشهور الثاني انه لا حاجة الى منع تسمية مماسة الانملة شعرة مسحا
لانها لو سميت يكون الآية مجملا ايضا لان المسح على شعرة لا يمكن الا بزيادة عليها او ما لا يمكن الفرض الا به فهو فرض والزيادة غير
معلوم فيتحقق الاجمال في المقدار فليتامل قوله لانه اذا قيل مسحت بالحائط الخ هكذا وقع في اكثر نسخ وفيه كلام وهو ان الفاء
ح يكون مع ما سبق دليلا واحدا فح لا حاجة الى قوله ولا شك ان مماسة الخ اذ على تقدير كون المماسة المذكورة مسحا يمكن بيان
الا وكان نعم ما سبق يكفي في الدلالة فلا حاجة اليه
الاجمال بهذا الطريق المذكور لانه بالنسبة الى استعمال المسح بالباء كما لا يخفى وقد وقع في بعض النسخ بحرف العطف فيكون دليلا مستقلا
فههنا كلام آخر يرد عليها وهو انه قد صرح فيما سبق بان الاستيعاب في التيمم لا يثبت بالنص بل يثبت بالاحاديث المشهورة
التي يجوز بها الزيادة على الكتاب وفي الآية ههنا دليل على الكل فيحمل على البعض عملا بالباء فلا يثبت بهذا الوجه المذكور كون الآية مجملا
كما لا يخفى فليتامل قوله فعلم انه مسح على ناصيته يكون بيانا فان قيل المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان وامكن العمل به ههنا
لانه يخرج عن عهدته باذني ما يطلق عليه اسم البعض قلنا لم يرد ذلك بل اراد بعضا مقدرا لانه يحصل ببعض الوجه فلا يحتاج الى الآية
على حدة بقوله فامسحوا برؤسكم كذا في الكافي والكفاية ولا يخفى ان مراد الحنفية من قولهم بالاقل ليس مرادا لحصوله في ضمن غسل
الوجه مع عدم تادي الفرض اتفاقا ما فيهما فلا يتم جواب صاحب التلويح عن طرف الشافعي رحمه بان عدم تادي الفرض بما حصل
في ضمن غسل الوجه مبني على فوات الترتيب وهو يوجب فساد الخلاف مبنيا على الخلاف في اشتراط الترتيب كما لا يخفى على ان فيه كلاما
من وجهين آخرين الاول ان الخلاف لو كان مبنيا على ذلك لكان ينبغي ان يجوز لو غسل الوجه ثانيا بعد غسل اليدين الى المرفقين عند الشافعي رحمه



وهو غير ثابت عنه الثاني ان الخلاف في مقدار المسح باق سواء اشترط الترتيب ام لا والاجزاء المسح عند ابي حنيفة
وعدم ايضا غير ثابت ظاهر والبحث كما لا يخفى فتدبر
واصحابه باذني ما يطلق عليه اسمه وليس كذلك فتدبر هذا وقد اعترض على اصل الجواب بان المراد ما يصح به ان يقال انه مسح
راسه وهذا لا يحصل بغسل الوجه وحده وفيه كلام لانهم قد صرحوا بان المسح بعض الغسل فيحصل كما لا يخفى فتدبر ثم لا يخفى انه يخرج
عما سبق اعني قولنا الثاني انه لا حاجة الى منع الجواب الخ عن اصل السؤال فليتامل وقد يقال ان الدليل اخص من المدلول فان
المدلول مقدار الناصية وهو ربع الرأس والدليل يدل على تعين الناصية وكذا لا يفيد المطلوب والجواب ان البيان انما
يكون لما فيه الاجمال فكان الناصية بيانا للمقدار لا للمحل المسمى ناصية اذ لا اجمال في المحل فكان من ذكر باب الخاص وارادة العام
وهو مجاز شايع فكانا متساويين في العموم كما لا يخفى وبقي ههنا كلام آخر وهو ان ما روى المغيرة انما يكون بيانا بالمجمل الكتاب
بالربع لو كان المسح على الناصية مثل ما في الاستيعاب وهو ممنوع ويؤيده هذا ذكر مع المسح على الخفين فانه ليس كذلك بلا
شبهة فليتامل واعلم انه لو وضع اصبعا او اصبعين على رأسه فقدر مقدار ربع الرأس لم يجز عندنا خلافا لزفر ولو مسح
باصبع واحدة بمياه في مواضع جاز اتفاقا لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الرأس محل المسح فيجوز
ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبعد ما انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة في المسح بعده يكون
بماء غير طهور فان قلت هذا يقتضي ان لا يجوز غسل العضو للمحدث لان الماء لاقى بعضه فصار مستعملا قلت الغسل انما
يكون بجريان الماء وذا لا يخلو عن اول وصوله فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل
بوضع اليد من غير امرار ولكن بعد مسح الربع اذا اثر يده لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب كذا في شرح المجمع وفيه كلام
وهو ان المفهوم من هذا ان يصح المسح بالاصابع على تقدير الاجمال اذ لا يحصل استيعاب الربع باربع اصابع بل يجب المسح بتمام
اليد اعني الاصابع والكف مع انه يصح اتفاقا كما صرح به في الكفاية وغيرها حيث قالوا اذا وضع ثلث اصابع ولم يمدها جاز
في قول محمد في الرأس والخف جميعا ولم يجز في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى يمدها فيصيب البلة مربع رأسه فتدبر وقد يجاب بالمنع المذكور
باصبع او اصبعين بان آلة المسح لا يجوز ان يكون اقل من قدر ثلاثة اصابع على ما مر من قضية دخول الباء وفيه ايضا كلام وهو
انه على التعليل المذكور ينبغي ان لا يجوز المسح باصبع واحدة بمياه في مواضع مع انه جائز اتفاقا كما نقل انفا الا ان يقال في المسح
باصبع واحدة يوجد ثلث اصابع غاية انه لا على سبيل الاجتماع والمراد ثم لكنه خلاف الظاهر كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض
عليه بان هذا الاصبع لا يجوز على رواية الربع ايضا والتعليل المذكور يقتضي ان يكون المسئلة على ظاهر الرواية وهو قدر
ثلث اصابع فمدفوع بان اختلاف الرواية في قدر الممسوح لا في قدر الآلة كما لا يخفى فليتامل قوله لانه لما سقط غسل ما تحتها الخ
لما سقط الغسل للتعين وجب مسح الساتر ولا استيعاب في الممسوح المفروض فقدر بالرأس وذكر الزيلعي ان هذا رواية
الحسن عن ابي حنيفة وفي رواية بشر عنه يجب مسح كل اللحية قوله وعند ابي يوسف الخ مسح كلها وفي بعض الروايات عنه
يسقط بالكلية اي لا يجب غسله ولا مسحه كذا في شرح الزيلعي قوله كذا ذكره في الايضاح وفي المحيط والبدائع ايضا وقال في
مواهب الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى قوله اذا مسح ثم حلق الشعر الخ سواء كان في الرأس او في اللحية واعترض
عليه بانه ينبغي ان يجب الاعادة لمن مسح على الخف ثم نزعه ويمكن الجواب عنه بان يقال ان الخف مانع عن سراية الحدث في الرجل

المستور لا حدث فيه حكما لان وظيفته انتقلت الى الخف ولذا لو لبسه على حدث لا يجوز المسح عليه فبالبروز ينتقض
بالحدث السابق لزوال الستر المانع وههنا قد اقيم الوضوء في بدله ولا مقتضي للانتقاض فكيف يعاد فليتامل قوله وسنة
للمستيقظ غسل يديه الى السنة ما في فعله ثواب وفي تركه عتاب لا عقاب وقال في العناية السنة هي الطريقة المسلوكة في الدين
وحكمها ان يثاب على الفعل ويستحق اللائمة بالترك لا غير وفيه كلام وهو ان التعريف المذكور ليس بتام لدخول الفرض والواجب والمندوب
الا ان يجعل قوله وحكمها الخ قيدا معتبرا في التعريف لكنه خلاف الظاهر كما لا يخفى والظاهر ان اضافة السنن الى الوضوء او الى الطهارة
كما وقع في الهداية بمعنى اللام لا بيانية كما توهمه بعض شراح الهداية فتدبر قوله وانما اثر الجمع ههنا والافراد في الفرض لان المفروض
وان كثرت في حكم الواحد حيث لا يعتد ببعضها عند فوات البعض الآخر بخلاف السنن اذ كل واحد منها يعد فضيلة سواء ام لم توجد
الاخرى وهذا اولى مما ذكر في العناية وهو ان الفرض في الاصل مصدر فروعي ذلك واستغنى عن الجمع بخلاف السنة كما لا يخفى ووقع في
بعض النسخ وسنته بالتاء ثم لا حاجة لا بيان النوع واعلم ان الاستيقاظ قيد اتفاقي عند الاكثرين ذكر تبركا بلفظ الحديث كما قال
في المحيط غسل اليدين في ابتداء الوضوء سنة وذكر في الكفاية ان هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها واجبة
وتنوب عن الفرض حتى لو اقتصر عليها جازت الصلوة وينبغي ان لا ينوب عنه عند الشافعي لان الترتيب فرض عنده ويحتمل ان يكون
شرطا لما نقل عن شمس الائمة الكردري لان احتمال تنجس اليد كان للمستيقظ لان من عادة العرب النوم بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا
بالاحجار او بالماء لا يسن غسلها قوله الى الرسغ لانه يكفي في حصول المقصود وهو تنظيف لا يقال هذا تعليل في مقابلة النص
لان المذكور فيه اليد وهو اسم للمجموع لانا نقول كون المعنى فيه تنظيف الالة والتطهير معلوم بحيث يستغني فيه المجتهد وغيره وبمثله جاز
ان يصرف النص عن الحقيقة الى المجاز سيما والمعهود في الغسل الذي نهى عنه هذا القدر مع انه قد شاع غسل اليد بمعنى غسل
الكف في العرف واستعمال اليد في الكف وارد في الشرع ايضا كما في السرقة فليتامل قوله ويصب على كفه اليمنى الخ كذا في جميع شروح
الهداية والظاهر ان المقصود من الصب على الكف اليمنى ثم على اليسرى رعاية التيامن والا فلا حاجة الى الصب على الكف
اليمنى كما هو العادة ونقل عن شرح تاج الشريعة لو نقل البلة في باب الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز
في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا يغسل بمرة واحدة وعضو واحد
حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فيرجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك
الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فرجح الاتحاد الحكمي بالعرف ويعلم من هذا انه لا بد من الصب على كل منهما على حدة
وعادة العوام ليست بصحيحة فليتامل قوله نحو الاناء وحاصل ان النهي على التقدير عن اصل الغمس رخصة مقتصر على
قدر ما يندفع به الضرورة ومن لوازم ذلك النهي مقتضيا ته والا فاللفظ الواحد في استعماله واحد لا يحتمل معنيين فليتامل
قوله وتسمية الله تعالى في ابتداء في محل التسمية اختلاف بين المشايخ قال بعضهم يسمي قبل الاستنجاء وقال بعضهم بعد الاستنجاء
وقال بعضهم قبله وبعده بلسانه كذا في الخانية قوله والسواك هذا على حذف المضاف لا من الا باسل اي استعماله كذا
في شرح الهداية ولا يخفى ان هذا على تفسير السواك بالمسواك وهو العود وذكر ابن الفارس في كتاب المجمل بقال السواك
انه يأتي بمعنى المصدر ايضا فلا حاجة الى التقدير قوله وتخليل اللحية وقيل هو سنة عند ابي حنيفة وابي يوسف وجائز عندهما

اي لو فعل لا يبتدع ولا يكره لانه عم فعله مرة وذلك على الجواز لا على السنة لان السنة اكمال الفرض في محله وباطن الشعر لا يجب ايصال
الماء اليه فلم يسن تخليله كشعر الرأس كذا في الكافي وذكر في الشروح ان دليل ابي يوسف ما روى انس رضي الله عنه انه عم كان يأخذ كفا من ماء
فيدخله تحت حنكه فيخلل به لحيته فيقول هكذا امرني ربي ولا يخفى ان قوله كان يأخذ يدل على التعود فلا يتم الدليل الاول ثم لا يخفى
ان اكمال الفرض في محله لا يتصور في بعض السنن كالنية في الوضوء ونحوه من السنن الغير التابعة للوضوء ولا يظهر في كثير منها الا بتكلف
بعيد ولا حاجة في ثبوت المطلوب الى اجراء لفظ السنة على اطلاقه بل يمكن ان يراد السنة المعتبرة في شيء له فرض يجانسه
السنة والقرينة على التقييد كون الكلام في ايصال الماء الى داخل اللحية وكونه بالسنة المعتبرة في الوضوء المجانسة للفرض فيه كانت
القرينة على التقييد لفظ ادل والكلية في الاطراد اظهر لا يقال فاللازم من هذا الدليل عدم كونه سنة مخصوصة في الوضوء لا عدم
كونه سنة فيه مطلقا لان كونه سنة بدون الخصوصية ممتنع لكون الخصوصية لازمة له فلو لم يكن سنة مخصوصة في الوضوء لم يكن
سنة فيه اصلا كما لا يخفى واعترض بان الكلية منقوضة بغسل اليدين في ابتداء الوضوء فانه مكمل للفرض لا مكمل اذ المكمل يكون زائدا
على الاصل لا محالة وبالاستنجاء والمضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين والجواب اما عن غسل اليدين ابتداء فهو ان مغسلهما
في نفسه فرض والسنة عائدة الى قيد الابتداء فالسنة تقديم غسلهما وهو لا يجانس فرضا وقولهم ان بغسلهما ابتداء سنة ينوب
عن الفرض لا يخلو عن تسامح واما عن الاستنجاء فهو انه تطهير الخبث والمفروض في الوضوء تطهير الحدث فلا يجانسه واما عن البواقي
فان المراد بمحل الفرض محله في الجملة وباعتبارها داخل الفم والانف كذلك لكونهما داخلين في حد الوجه ظاهرين من وجه وكذا
الاذنان لكونهما من الرأس بالحديث كذا قيل وفيه كلام وهو ان داخل اللحية محل للفرض بهذا المعنى لانه محل له حقيقة قبل النبات
وهو يكفي في محليته في الجملة وباعتبار ما بعده كيف ومحليته للفرض ليس دون محلية داخل الفم والانف وان لم يكن فوقها كما لا يخفى
فتدبر وههنا كلام آخر وهو انه ان اريد ان اكمال الفرض في محله ماهية السنة المخصوصة حتى يكون انتفاؤه انتفاءها كما في تخليل
اللحية وثبوته ثبوتها كما في تخليل الاصابع فهو ممنوع بل كون السنن بأسرها متحدة بالماهية مختلفة بالعوارض من الظواهر التي تجري
مجرى القطعيات وان اريد انه لازم للسنة المخصوصة حتى يلزم من انتفائه انتفاؤها فلا دليل عليه غاية الامر ان كل ما تقررت
سنيته المخصوصة كتثليث الغسل واستيعاب الرأس بالمسح ونحو ذلك بهذه الصفة وان ما ليس بهذه الصفة مما سوى تخليل
اللحية كتخليل شعر الرأس ونحوه تقرر عندهم عدم سنيته وهذا منزه الدلالة بين اللزوم والاتفاق كما لا يخفى ولعل التعبير
بالقيل اشارة الى ضعفه من الرواية والدليل فليتامل قوله والاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم قبل ان يتخللها نار
جهنم وينبغي ان يكون واجبا نظرا الى الامر الا انه لا مدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط الصلوة فيكون تابعا لها فلو قلنا
بالوجوب ههنا كان في الصلوة لساوى التبع في الاصل كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان لزوم المساوات بمعنى الاستقلال بالثبوت
والسقوط من غير نظر الى الاصل ممنوع لان الظاهر ان الامر بالتخليل في الوضوء لاجل الصلوة واما لزوم المساوات بمعنى الاشتمال على
الوصفين الواجب والسنة فمسلم ولكن لا استحالة فيه كما لا يخفى فتدبر وذكر في شرح الهداية ان المراد من تخليل الاصابع المبالغة
في ايصال الماء لان التخليل انما يكون سنة بعد وصول الماء وقبله فرض وان قوله عم خللوا لم يفد الفرضية او الوجوب وان
كان مقرونا بالوعيد لسكوته بعض ما اخبار الوضوء عنه مع لزوم الزيادة على الكتاب بخبر الواحد لو جعل فرضا والوعيد مصروف

بترك ايصال الماء الى ما بين الاصابع وههنا كلام وهو ان يكون التخليل قبل وصول الماء فرضا وبعده سنة قول صاحب المحيط
ولا يخفى انه على ذلك التقدير لا حاجة الى اخراج الامر عن ظاهره بل ينبغي ان يبقى على حقيقته ويكون التخليل ملايا واما ما نقل عن شمس
الائمة الحلواني من انه سنة مطلقا لان الماء للطافته وقوة سيلانه يصل الى ما بين الاصابع وانه يتخلل فاكتفى والخروج على الوجه
بهذا الظاهر وانه رد باحتمال كون الاصابع مضمومة خصوصا اصابع الرجل فكون الامر للسنة منتفيا للدليل المذكور فلا بد من
تأويل التعليل لان المتبادر منه الوعيد بتخليل النار على تقدير ترك التخليل وهو لا يلايم السنة قوله واما حمل الترك على ترك مع عدم
الرؤية السنة كما ان قوله عم فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم واما الحمل على مجرد الوعد بان يتخلل الاصابع لكونه علامة السنة
يدفع ما يقتضيه الخطيات المكتسبة بها من تخليل النار اذ منطوق الكلام ليس الا نفي تخليل النار على تقدير التخليل فليتامل وبقي كلام اخر
وهو ان المفهوم من قولهم والوعيد مصروف بترك ايصال الماء الى ما بين الاصابع ان وصول البلل ببعض عضو من اعضاء الوضوء
المغسولات وانه ايتسل كاف في سقوط الفرض وهو ليس قول ابي حنيفة ومحمد بل رواية عن ابي يوسف رحمه كما سبق فلا يتم على قولهما
كما لا يخفى الا ان يحمل ايصال الماء على الايصال على وجه السيلان لكنه لا يناسب معنى التخليل فليتامل قوله وتثليث الغسل لانه عم توضأ
مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر وتوضأ ثلثا ثلثا
وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم ولما جاء في الرواية المعتمد عليها ان النبي عم
توضأ مرة من غير ذكر المرتين والثلث وانه عم توضأ مرتين من غير ذكر الثلث وكان في الزيادة لطمانية القلب اذ نية وضوء اخر
ترك ما يريبه الى ما لا يريبه ذكر ما في تأويل الوعيد المشار اليه بلفظ التعدي والظلم انه باعتبار عدم روية الثلث سنة ولا يخفى
انه يظهر من هذا ان الثلث ليس لسنة الاصلية والا فتاركها لا يخ عن اثم ولا حاجة الى التأويل الا ان يقال المفهوم من اطلاق
التعدي والظلم نوع كما في الاثم فليتامل قوله اي بماء الرأس لقوله عم الاذنان من الرأس واريد بيان الحكم لانه عم لم يبعث لبيان الخلقة
فثبت انهما من اجزاء الرأس حكما ولا يكون ذلك الا اذا مسح بماء مسح به الرأس فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يجزي مسحهما عن مسح
الرأس اجيب بان كون الاذنان من الرأس يثبت بخبر الواحد فلا يقع عما يثبت بالكتاب وكيفية مسح كل الرأس والاذنان بماء واحد
ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا
لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان
كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كما قال الزيلعي وفيه كلام اخر وهو انهم قد اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو
لم يكن مستعملا فليتامل قوله وكلاهما اي قيل هذا يشكل بالدوام من اهل عليه بمعونة اصحابه بلا نية منه والجواب ان عقد الرفقة دليل
النية فعنيته حكما كما لا يخفى قوله اما النية فلقوله عم انما الاعمال الخ ولنا في ايضا القياس على التيمم بجامع انهما طهارتان
حكميتان ورد بان المقتضي لافتقار التيمم الى النية اما كون التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلوة وهي حالة النية
لكونه مطهرا بالشرع لا بالطبع كالماء والشرع اثبت مطهريته في تلك الحالة فلا يثبت في غيرها اذ الثابت نصا بخلاف
القياس يراعى فيه جميع ما ورد فيه النص واما كون لفظ التيمم منبيا عن القصد لغة اذ معنى تيممه قصده واعترض على الاول بانه
يقتضي ان لا يجوز التيمم بنية الطهارة في غير حالة ارادة الصلوة وليس كذلك وعلى الثاني بان المشروط في التيمم قصد رفع

للحدث

للحدث واستباحة الصلوة ولفظ التيمم ينبئ عن مطلق القصد وباعتبار تعلقه بالصعيد في الاية عن قصد الصعيد
فلا انباء فيه عن القصد المشروط على ان الغسل في اية الوضوء ايضا ينبئ عن القصد لكونه عبارة عن فعل اختياري و
ان لم يوضع للقصد كالتيمم ويمكن ان يقال ان المراد قصد الصعيد لاجل الصلوة بقرينة قوله فلم تجدوا ماء ففيه الانباء
عن المشروط كما لا يخفى فتدبر واما اعتراض صاحب العناية بان الاول مدلول اللفظ والثاني فعل القلب ولا دلالة
لاحدهما على الاخر فدفعه ظاهر كما لا يخفى فليتامل بقي ههنا كلام اخر وهو ان الدليلين المذكورين للشافعي يدلان
على فرضية النية في الغسل ايضا كما لا يخفى ولكنه لم اجد النص عليه في كتبنا فليراجع الى كتب الشافعي هذا وذكر في
التلويح ان المراد بالنية قصد الاطاعة والتقرب الى الله تع في ايجاد الفعل واعترض عليه بان هذا التفسير انما يستقيم في
العبادات المترتبة عليها الثواب دون المنهيات المترتبة عليها العقاب وايضا اذا حمل النية على هذا المعنى لم يتأت
التقسيم الى من كانت هجرته الى الله ورسوله والى من كانت هجرته الى دنيا يصيبها او امرأة يتزوجها فانه تفصيل للمجمل
السابق فالصواب ان تفسر النية بتوجه القلب نحو ايجاد الفعل وتركه موافقا للغرض من جلب نفع او دفع ضر حالا
او مالا واجيب عنه بان التفسير المذكور بناء على حمل الاعمال على العبادات كما اختاره البعض وحاصله من وجد له النية
وجد له الثواب ومن لا فلا وفيه بحث وهو انه ذكر بعض ان نفس هذا الكلام يدل عقلا على عدم ارادة حقيقته اذ قد يحصل
العمل من غير نية بل المراد بالاعمال حكم الاعمال باعتبار اطلاق الشيء على اثره وموجبه والحكم نوعان نوع يتعلق بالاخرة
وهو الثواب في الاعمال المفتقرة الى النية والاثم في الاعمال المحرمة ونوع يتعلق بالدنيا كالجواز والفساد
والكراهة والاساءة ونحو ذلك ولا يخفى ان قوله والاثم في الاعمال المحرمة يأبى بالحمل المذكور وحمله على بيان حكم القسم
الاخروي مطلقا بدون الاشارة الى عموم الاعمال في الحديث للمنهيات بعيد كما لا يخفى على ان الجواب المذكور لا يدفع الا
اعتراض الثاني كما لا يخفى فتدبر بقي ههنا كلام اعتراض اخر وهو ان قوله يدل عقلا على عدم ارادة حقيقته مع جواز ان
يقدر المتعلق فعلا خاصا او يحمل على حذف المضاف من النيات اي الاعمال معتبرة بالنيات او محسوبة بها او الاعمال كائنة
بها وجوابه مراده عدم ارادة حقيقة الظاهرة وما ذكر حمل على خلاف الظاهر ايضا كما لا يخفى فتدبر قوله فلا بد ان
يقدر الثواب في هذا التوزيع بحث وهو ان كون الثواب منوطا بالنية لا يستلزم ان يكون مرادا بلفظ هذا الحديث كما لا يخفى
اللهم الا ان يبنى على الاتفاق بان ذلك مستفاد من هذا الحديث ولا يخفى ما فيه فليتامل قوله وهو نوعان اي قال في التلويح
والنوعان مختلفان بدليل ان مبنى الثاني على صدق العزيمة وخلوص النية فان وجد وجد الثواب والا فلا ومبنى الاول على
وجود الاركان والشرائط المعتبرة في الشرع حتى لو وجدت صح والا فلا سواء اشتمل على صدق العزيمة او لا واذا صار اللفظ
مجازا عن النوعين المختلفين كان مشتركا بينهما بحسب الوضع النوعي فلا يجوز ارادتهما جميعا اما عندنا فلان المشترك لا عموم
له واما عند الشافعي فلان المجاز لا عموم له بل يجب حمله على احد النوعين فحمله الشافعي على النوع الاول بناء على ان المقصود الاهم
من بعثة النبي عم بيان الحل والحرمة والصحة والفساد ونحو ذلك فهو اقرب الى الفهم فيكون المعنى ان صحة الاعمال لا يكون
الا بالنية فلا يجوز الوضوء بدون النية وحمله ابو حنيفة على النوع الثاني اي ثواب الاعمال لا يكون الا بالنية هذا كلامه وفيه بحث

لان قوله سواء اشتمل على صدق العزيمة او لا يدل على تحقق الصحة اذا لم يشتمل على صدق العزيمة التي هي مناط الثواب
ومع انه ليس كذلك اما عند الشافعي فظاهر واما عند الحنفية فلما ذكر في الشرح من ان انتفاء الثواب لانتفاء النية
يستلزم انتفاء صحة العبادات وايضا على هذا كيف يصح حمل الشافعي على المعنى الاول الا ان يقال مراده ان مبنى الثاني
على صدق العزيمة وان لم يوجد الاركان والشرائط ومبنى الاول على وجود الاركان والشرائط يعني لا الحكم بالصحة بدون
وجودها وبهذا الاعتبار قيد آخر بل اعم منه ومن عدمه كما لا يخفى ومعنى قوله سواء اشتمل انه اذا لم يوجد الاركان و
الشرائط لا الحكم بالصحة بسبب الاشتمال على صدق العزيمة بل في وجوده وعدمه سواء فلا اشكال اصلا لكنه بعيد لا يخفى
فليتأمل **قوله** والاخرى مراد بالاجماع هذا مبني على صحة التوزيع السابق كما لا يخفى وقد ذكر ما فيه فتذكر واعلم ان حاصل
ما ذكره في هذا الشرح ان ظاهر قوله عم الاعمال بالنيات غير صحيح اذ نفس الاعمال يوجد بدون النية فلا بد من التصحيح
بالتقدير او جعله مجازا والحال انه يكفي في تصحيحه ما هو المتفق عليه ولا دليل على ما اختلف فيه فلا يصح تقديره حجة علينا فلا يرد
ما قيل من ان الحكم مشترك معنوي بين الصحة والثواب فيجوز اراداتهما معا منه كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض بانه لم لا يقول
تقديره اعتبار الاعمال بالنيات ويرجح بان الحكم يشمل الفساد ايضا ولا يلزم النية في ثبوته بخلاف الاعتبار فليس بشيء لان
الاعتبار ايضا نوعان كالحكم حكم الحكم ويشير اليه هذا قول الشارح نحو حكم كما لا يخفى وان ما ذكره في هذا الشرح اولى مما قال في
التوضيح من ان اختلاف الحكمين يقتضي الاشتراك بعد المجازية فلا يعم اللفظ اما عندنا فلان المشترك لا عموم له واما عنده
فلان المجاز لا عموم له فاذا ثبت احدهما وهو النوع الاول من الحكم وهو الثواب اتفاقا لا يثبت النوع الآخر وهو الجواز
لانه يرد عليه اعتراضات المذكورة في التلويح ولا يرد على هذا كما لا يخفى على الفاظر المتأمل فيه وفيها فليتأمل **قوله** ودابط الخ
لا يقال ان النية من الاعمال التي يثاب بها ولا يحتاج الى نية اخرى والا تسلسل لانا نقول انها مخصوصة بالعقل دفعا للتسلسل
فليتأمل **قوله** فلما يقدر الثواب فيه نظر لانا لا نسلم ان انتفاء الثواب يستلزم انتفاء الصحة واما يستلزم لو كانت الصحة عبارة
عن ترتب الغرض والغرض هو الثواب اما لو كانت الصحة عبارة عن الاجزاء او دفع وجوب القضاء او كان الغرض هو
الامتثال او موافقة الشرع فلا كذا في التلويح وفيه كلام من وجوه الاول ان الظاهر ان الاصحاب ليس الاولى مقابلا ان
كون الصحة عبارة عن ترتب الغرض والاخرين مقابلان لكون الغرض الثواب ولا يخفى انه يمكن جعل دفع وجوب القضاء
مقابلا لكون الغرض الثواب ويؤيده ما قيل ان الاثر المطلوب من العبادات عند الفقهاء دفع وجوب القضاء والثاني
ان الصحة لو كانت مستلزمة لترتب الثواب من غير ان يكون عبارة عنه لاستلزم انتفاؤه انتفاءها لاستلزام نفي
اللازم نفي الملزوم كما لا يخفى الثالث انه قد صرح نفسه في حواشي شرح مختصر الاصول ان المستحسن في تفسير الصحة مطلقا
انها عبارة عن ترتب الاثر المطلوب فليتأمل **قوله** فلقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم يعني ان الفاء للتعقيب من غير تراخ فيقتضي
ان يترتب غسل الوجه على القيام الى الصلوة ويترتب عليه غسل عضو آخر بينهما تحقيقا لعدم التراخي **قوله** خلاف الاجماع فيه
كلام وهو انه قد تقرر في بحث الاجماع ان الخالف في مثل ليس خارجا عن الاجماع اذ لم يتفق الفريقان على حكم معين ايجابا او سلبا
بل البعض اوجب الترتيب في الاعضاء الاربعة والبعض نفاه في كلها فالمخالف يوافق البعض من وجه والآخر من وجه آخر ولا منع



منه فتدبر وقد قرر صاحب النهاية الدليل الآخر بوجه آخر وقال لما كان الفاء للتعقيب مع الوصل اقتضى
لزوم وصل غسل الوجه بالقيام الى الصلوة فلو قدم غير الوجه عليه يبطل الوصل ولا يجوز تقديم غيره عليه غيره معطوف بالواو
وذلك يوجب الترتيب كما في قوله تعالى اركعوا واسجدوا وفيه ايضا كلام وهو انه اذا لم يثبت كون الواو للترتيب لم يصح الا
ستدلال بالآية على المطلوب اعني وجوب الترتيب في وظائف الوضوء في النقض لكون الفاء للتعقيب كما لا يخفى فليتأمل وفي
هنا اعتراض آخر وهو ان الدليل على الوجوب في هذا الكلام ليس الامر وهو لم يدخل على الفاء بل الفاء دخلت عليه فمفهومه
الصريح تعقيب وجوب غسل الوجه عن القيام الى الصلوة وهو لا يستلزم وجوب تعقيبه عنه كما لا يخفى ويمكن الجواب بان مدلول
الفاء على ما زعمه هو تعقيب غسل الوجه بطريق الوجوب في الكره ظ فليتأمل **قوله** فلما المذكور بعده حرف الواو يعني ان الفاء داخلة
على غسل مجموع الاعضاء الثلاثة لا غسل الوجه فقط وعلى مجموع الغسل والمسح لا الغسل وحده فلا دلالة في الآية على وجوب
الترتيب اصلا كما لا دلالة عليه في قول المولى لعبده اذا جاء غد فاشتر لحما وخبزا او قوله تعالى واذا نودي للصلوة من يوم الجمعة
فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع حتى بعد الغد بعد العبد ممتثلا باشتراء الخبز قبل اللحم وبترك البيع قبل السعي بل اقتضاء
اعقاب بمجموع غسل جملة الاعضاء الثلث ومسح الرأس عن القيام الى الصلوة لا اعقاب غسل الوجه عنه بلا فصل ظاهر كذا في
النهاية ومقول الشارح فاغسلوا بهذا المجموع اما الاقتصار بناء على ان البيان تعاطف الاعضاء ويرشد اليه فيه تعاطف
الغسل والمسح واما التعبير عن المسح والغسل بالغسل تغليبا لكن الثاني احسن كما لا يخفى ومن هذا التقرير يندفع اعتراض
صاحب التلويح بانه اذا كان المذكور بعد الفاء هو غسل الاعضاء يلزم تقديم الغسل على المسح فلا يوجب الفاء وجب الترتيب
في الكل لعدم القائل بالفصل كما لا يخفى فتدبر ثم قال فالجواب القاطع منع دلالة الفاء الجزائية على لزوم تعقيب مضمونها لمضمون الشرط
من غير تراخ وعلى وجوب تقديم ما بعدها على ما عطف عليه بالواو وفيه ايضا بحث لانه اراد بقوله من غير تراخ وجوب الاتصال
فليس ذلك مراد القائل ليفيد منعه وان اراد لزوم اشتراط الولاء كما هو مذهب مالك فان حكم المعطوف على مدخول الفاء حكمه وان اراد به عدم
تخلل زمان طويل بينهما بحيث يعد تراخيا في العرف فالمنع مكابرة كيف وقد صرحوا بان الفاء للتعقيب ولهذا يدخل في الجزاء فليتأمل
بهذا وذكر صاحب النهاية ان ما قلنا ثبت بدلالة الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فانه لو انغمس الماء بنية الوضوء
اجزاه اتفاقا وان لم يوجد الترتيب واما المعقول فانهم وضعوا لكل حرف والآيات معنى مخصوص ثم انهم وضعوا الفاء للترتيب
مع الوصل وثم للترتيب مع التراخي ومع للقران فلو قلنا بان الواو يوجب الترتيب او القران كان تكرارا ولو قلنا بانه يوجب
الجمع المطلق من غير تعرض باحدهما فالاصل الوضع كان كل منهما موضوعا لمعنى خاص وهو الاصل لان الترادف والاشتراك خلاف الاصل
وفيه كلام وهو ان الواجب عنده هو الترتيب او امكانه فان لبث في الماء ويمكن فيه اربع لحظات فقد وجد امكان الترتيب
كما نقل في بعض الكتب عن حل الحاوي والا فلا نسلم انه يجزيه اتفاقا وايضا ما ذكره من المعقول بناء على تقديره الدليل الذي نقلنا
فيما سبق وقد عرفت ما فيه فليتأمل **قوله** وان سلم فقياسه لا المجتهد لم يعرف حين استدلال الشافعي لم يكن الاجماع منعقدا بل انما انعقد
بعد تقرر مذهب الشافعي وتمام الاستدلال واما حين الاستدلال فلا اجماع وفيه كلام وهو ان هذا مبني على ان هذا الاستدلال
من الشافعي لاثبات الحكم في ابتداء الاجتهاد والا فيجوز ان يستدل بها بعد ما تقرر مذهبه للتأييد والتقوية او بمجرد الزام الخصم فليتأمل

قوله وقد رأيت في كتبهم الاستدلال وقد يقال ان الشافعي رحمه الله اخذ فرضية الترتيب من سياق النظم وقال فوائد ذلك لان الله تعالى
ذكر الوجوه وهو مفعول كروس في ذكر الايدي وهو مفعول كارجل وادخل ممسوحا بين المغسولين وقطع النظير عن النظير فلولا ان
للكرية في ذلك التنبيه على الترتيب لكان الاحسن بالبلاغة ان يقال وايديكم وارجلكم وامسحوا برؤسكم كما يقال رأيت زيدا وعمرا
ودخلت الحمام ولا يقال رأيت زيدا ودخلت الحمام ورأيت عمرا ولو قيل ذلك لكان لجنة في الكلام ومن احسن من الله قيلا وفيه
بحث وهو ان الحنفية والشافعية متفقون في ان وجه تاخير الارجل المغسولة عن الرأس الممسوح التنبيه على وجوب الاقتصاد في صب
الماء عليها كما صرحوا به في كتب التفسير فلا دلالة في سياق النظم كما لا يخفى فليتامل قوله وقد كان هذا الوضوء مرتبا يحتمل ان لا يكون ذلك
الوضوء مرتبا بترتيب نص عليه لان الترتيب عنده سنة والسنة ما تركه عم مرة او مرتين لان المواظبة بلا ترك دليل الوجوب
فيحتمل ان يكون تلك الصورة صورة الترك الا ان يدعى معلومية كونه مرتبا بالتواتر فليتامل قوله والدليل على كون الامور المذكورة سنة
مواظبة النبي عم يعني مع الترك احيانا لانهم قد صرحوا بان المواظبة بلا ترك دليل الوجوب ومع الترك مرة او مرتين دليل السنة
وقالوا في بيان دلالة المواظبة بدون الترك على الوجوب انه لو لم يكن واجبا لتركه النبي عم مرة تعليما للجواز لانه بعث شارعا
ومبينا فلا يتصور فيه الاخلال بالبيان في موقع الحاجة وفيه كلام وهو ان الجواز معلوم بحكم الاصل اذ الاصل في الاشياء عدم الوجوب
فلا يتم التعليل المذكور لا يقال الاصل معارض بالمواظبة لان معارضتها اياه مبنية على كونها دالة على الوجوب وهو اول المسئلة بان يجعل
يكون كونها موهمة للوجوب قلنا لا يثبت المدعى حينئذ اذ الموهم للشيء لا يكون دليلا عليه وغاية ما يمكن ان يقال ان المواظبة على فعل
مدة مديدة موهمة بوجوبه فيتحقق الحاجة الى بيان عدم الوجوب فعند الاستمرار على الفعل وعدم البيان بالترك مع انتفاء بيان
آخر يصير الموهوم مظنونا يجب العمل به فتدبر قوله وقال ابن الملك في شرح المجمع ولنا ان الله تعالى ذكر اعضاء الوضوء في الاية بالواو
وهي لا تدل على الولاء فمن شرط زاد على الكتاب بخبر الواحد وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان خبر الواحد يفيد الوجوب في احكام يفيد
الوضعية كخبر الفاتحة فلا يثبت السنة بما ذكر كما لا يخفى فليتامل قوله ولم يرو انه لا يقال فينبغي ان يكون واجبا لان المواظبة بدون
الترك دليل الوجوب كما سبق فنقول ان اللازم مما ذكره الشارح كون المروي عن المواظبة المطلقة لا المواظبة المقيدة بعدم الترك حتى
يكون دليل الوجوب كما لا يخفى فليتامل قوله فان كانت المواظبة المذكورة يعني يفرق بين سنن الهدى وسنن العادة بكون المواظب
عليه عبادة وعدمه والتيامن ليس بعبادة فيكون من الثاني ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون مسح الرقبة سنة لانه عبادة كسائر
سنن الوضوء فليتامل قوله ومسح الرقبة يعني مسح الرقبة مستحب لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في فتاوى الظهيرية قوله
وناقضه ما خرج من السبيلين المعاني الناقضة للجمع تانيثه في ضميره اخراجه عن اضافة ما يطلب منه كاستباحة الصلوة في الوضوء
وفي قوله ما خرج مضاف محذوف اي خروج ما خرج لان ذات الخارج لا دخل للانسان فلو لم يعتبر صفة الخروج لا يكون ناقضا
كما لا يخفى وعبارة الهداية هكذا المعاني الناقضة للوضوء ما خرج من السبيلين والظاهر انه اراد بالمعاني حقيقتها
وهي ما يقابل الاعيان واضافة التاثير والعلية بصفة الناقضة فلا حاجة الى ما ذكر في العناية من ان المعاني بمعنى العلل مجاز
كما لا يخفى فليتامل قوله والدودة يعني بالنسبة الى الدبر واما الدودة الخارجة من الجرح فغير ناقضة اتفاقا قوله وفيه اختلاف المشايخ
يعني في الريح الخارجة من القبل والذكر وقال بعضهم الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل غير ناقضة لانها غير نجسة لعدم الانبعاث



عن محل النجاسة الآن يتحد فرجها ودبرها في المفضاة ناقضة دون غير المفضاة فيكون المراد على هذا ما خرج من كل نجس خرج وفي
في بعض النسخ من القبل والدبر فينبغي ان يكون من اللف والنشر الغير المرتب كما لا يخفى انه حينئذ يكون في قوله وفيه اختلاف تكلفا
فليتامل قوله او من غيره ضمير غيره للسبيل في ضمن السبيلين وكان ان نقول لكثرة الاستعمال صار لفظ المثنى كانه لفظ مفرد للمجموع
المعينين المعروفين قوله اما في الوضوء واما في الغسل ولو اكتفى بالغسل لكفى عند بعض المشايخ ولا يكفي عند بعض يقولون ان
القلفة لها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء كما سيجيء فلذا ذكر الوضوء ايضا قوله وعند الشافعي الخارج من
غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي انه عم قاء ولم يتوضا ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سائل اي الوضوء من اجل كل
دم سائل كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم من املاق اي من اجله وسببه والجار والمجرور متعلق بفعل عام اعني يحصل او يوجد كما هو
الشايع في الظروف لكن حقيقة الاخبار عن الوجود غير مراد اذ رب دم سائل لا يوجد منه الوضوء فحمل على الوجوب لقربه من
الوجود وفي هذا التعبير مبالغة وتاكيد لانه اوجب فوجد فاخبر عنه بوجوده كذا قالوا وذكر صاحب النهاية ان متعلق المجرور يجب
لوجهين احدهما انه اخبار وهو آكد من الامر المقتضي للوجوب وفيه كلام وهو انه ان اراد انه اخبار عن الوجود يكون المقدر
يوجد لا يجب فربما يفيد الوجوب بالتجوز الذي قررناه وان اراد انه اخبار عن الوجوب فمسلم وعلى تقدير ثبوته لا حاجة الى ما ذكر
من انه آكد من الامر مع وروده للمنع عليه كما لا يخفى وثانيهما ان الدم وصف بالسيلان والدم السائل نجس نجاسة غليظة فيلحق
بالغائط دلالة لاستوائهما في وصف النجاسة والخروج عن بدن الانسان كما يلحق الحجر بالسيف المذكور في قوله عم لا قود الا
بالسيف لاستوائهما في ازهاق الروح مع تمزق الجلد وفيه ايضا كلام وهو انه لو صح الحاق الدم السائل بالغائط دلالة
لم يحتج الى الحديث وما يشعر كلامه من الحاجة اليه باعتبار وصف الدم بالسيلان ليس بشيء كما لا يخفى قوله ونحن نقول انه لما يعني ان
الخروج لا يتحقق بدون السيلان في الدم ونحوه لان بزوال القشرة يظهر النجاسة في محلها اذ تحت كل جلدة رطوبة فيكون
بادية في موضعها لا خارجة واحتمال انتقال النجاسة اخرى الى هذا الموضع مغلوب لا عبرة به بل يكفي عدم كونه غالبا لان الطاهر
متيقن فلا يزول بالشك والنجاسة المستترة في موضعها لا ينقض الوضوء بخلاف السبيلين فانهما ليسا من مواضع
النجاسة فيستدل بالظهور فيهما على الانتقال فيتحقق الخروج ثم لا يخفى انه على هذا يكون قول المص وسال بيانا لتحقق الخروج
لا قيدا آخر وايضا هذا التقرير لا يناسب ما يجيء من ان ما ليس بحدث ليس بنجس قوله قلت هذا الدليل الى فيه كلام وهو ان
عدم الانتقاض في الصورة المذكورة قول بعض المشايخ وقال بعضهم ينتقض كما صرح به في بعض شروح الهداية فيحتمل
ان يكون المستدل ذلك البعض واجاد فيه بانه اختلط بغير المنتقل فاخذ حكمه ترجيحا للمحل فليس بتمام كما لا يخفى فليتامل
قوله وهو انه لم يتحقق خروج النجاسة الى فيه كلام وهو ان قيد السيلان يكون مستدركا لا يحترز به عن شيء نعم يمكن ان
يجعل علامة للنجاسة فيكون لتاكيد النجاسة اللهم الا ان يقال ان النجس بالفتح ليس بنجس بالكسر حتى ما فيه فليتامل قوله
احترازا عما اذا انتشرت نقطة الى فيه كلام وهو انه على ما يجيء من ان السائل نجس فيخرج بقوله ان ما ليس بحدث ليس بنجس
لا يكون الصديد السائل نجسا فيخرج بقوله ان كان نجسا فلا حاجة في الاحتراز عنه الى قيد الى ما يطهر كما لا يخفى قوله وحكم
ان قوله الى ما يطهر يرد عليه ان الفرق بينهما خفي لان الخروج الى موضع والسيلان اليه واحد واثبات احدهما بدون الآخر تحكم

يؤيده ما ذكره في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذكر يعرف بالسيلان فعبر عن الخروج عن غير السبيلين
بالسيلان على ان قوله الى ما يطهر متعلق بقوله خرج غير مستقيم ان اراد به خرج المذكور وكذا ان اراد خرج المقدر في المعطوف
لان النسخ الصحيحة عنده او غيره كما اشار اليه فيما سبق بقوله او غيره وهو معطوف على ما خرج فلا يكون لفظ خرج مقدرا
فيه وانما يستقيم على ما وقع في بعض النسخ من قوله او من غيره مع ان قوله او من غيره فيه تسامح لان الغير غير ناقض ما لم يكن
خارجا من البدن وانما تسامح لظهور ان الخارج من غير البدن لا ينقض وضوء البدن كذا في شرح ابن الملك وقال من الرد
والعلاوة بحث اما في الاول فلانه يقال خرج ماء البئر الى وجه الارض وسال ماء البئر الى وجه الارض وبينهما فرق ظاهر في
الانكار مكابرة وما ذكره من المحيط لا يضر لان الدليل والعرف مطلق السيلان لا السيلان الى ما يطهر فيجوز ان يكون السيلان
الى وجه الارض دليلا على الخروج الى العضو الذي يجب تطهيره كما لا يخفى واما في الثاني فلانه يجوز ان يكون قوله او غيره مجرورا
معطوفا على السبيلين فيكون المراد خرج المقدر ولا تسامح ايضا كما لا يخفى على ان عدم استقامة المتعلق بخرج المذكور ممنوع لانه
يقال خرج الى الشيء اي ظهر فيه فليتامل **قوله** ان كان نجسا سال لا يخفى ان قيد السيلان مستدرك على تقدير الا ان يقال المراد به
السيلان الى الخارج فذكره لبيان طريق معرفة النجاسة فليتامل وفي الخانية اذا بين الخنثى انه رجل او امرأة فالفرج الآخر بمنزلة
الجرح لا ينتقض بما يظهر منه حتى يسيل **قوله** والقيء عطف على قوله ما خرج من السبيلين القيء داخل في مفهوم ما خرج من غير السبيلين
لكن علم ان المراد ما عدا سبيل الطعام فتدبر وفي قول الشارح عطف على قوله ما خرج من السبيلين اشارة الى ما ذكرناه من ان
قوله او غيره كما وقع في نسخ الشارح مجرور معطوف على السبيلين كما لا يخفى **قوله** دما رقيقا ان ساوى البزاق سواء كان ملاء
الفم او لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يعتبر ملاء الفم اعتبارا بسائر انواعه ولهما ان المعدة ليست بمحل الدم فيكون
من قرحة في الجوف فيعتبر فيه التجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير وان كان باطنا من وجه كالخارج من قرحة الفم فانه ناقض مطلقا
كذا في الهداية والشروح وههنا كلام وهو انه قد يكون القرحة في نفس المعدة فيكون المندفع منها قيئا اذ لا معنى له سوى ما يرتقي
الى الفم بدفع المعدة فيشترط فيه ملاء الفم كما في سائر انواعه ويمكن الجواب بانه لا نزاع في انه على هذا التقدير قيء يجوز ان يقاس
على سائر انواع القيء لكن الكلام في مطلق الدم المرتقي من الجوف الى الفم وهو قد لا يكون قيئا بان يكون من قرحة في غير المعدة
فينبغي ان يقاس على الدماء الخارجة من سائر الفروج سيما القرحة التي كانت في الفم لكمال شبهه بها من غير شبهة لا على القيء
اذ لا مشابهة بينهما الا من جهة الارتقاء من الجوف وكونه علة لاعتبار ملاء الفم بل العلة الارتقاء من المعدة كما هو جوابه
فقياس محمد هذا الدم مطلقا على سائر انواع القيء في اعتبار ملاء الفم ليس كما ينبغي فان قيل قياسهما ايضا هذا الدم على دماء سائر
الفروج ليس كما ينبغي لاحتمال كونه قيئا على ما ذكر قلنا هو مع كونه قيء دم خارج من قرحة فكما يجوز ان يقاس على سائر انواع
القيء يجوز ان يقاس على دم سائر الفروج ولو لم يترجح القياس الثاني بكونه احوط وانسب بباب العبادة فغاية الامر تساويهما
وعند ذلك يختار المجتهد ايهما شاء بشهادة قلبه والحاصل ان كل دم يرتقي من الجوف يحتمل ان يكون قيئا ويحتمل ان لا يكون
قيئا ويظهر صحة قياسه على دماء سائر الفروج على الاحتمالين وعلى سائر انواع القيء على الاحتمال الاول دون الثاني فكان القياس
الاول اولى كما لا يخفى هذا هو المفهوم من كلمات القوم وعبارة الكتاب مشعرة بان الدم المرتقي الى الفم قيء مطلقا مع انه ليس كذلك فينبغي

ان يحمل على التسامح باطلاق القيء على ما في صورته سواء كان قيئا حقيقة او لم يكن فليتامل **قوله** ان ملاء الفم خلافا
لزفر وانما يشترط ذلك لان الخروج لا يتحقق بدون ملاء الفم لان للفم جهة ظهور حسا وحكما حيث يطهر بفتح الشفتين ولا
يفسد الصوم بالمضمضة وجهة بطون حسا وحكما حيث يبطن بضم الشفتين ولا يفسد الصوم بابتلاء الريق فرجح
جانب ظهوره في الكثير بخروجه غالبا ورجح جانب البطون في القليل اذ لا يغلب الخروج بل يغلب خلافه كذا قالوا وفيه كلام
وهو ان هذا انما يتم اذا لم يخرج القليل من الفم اذ لو خرج تحقق انتقاله الى الظاهر من كل الوجه وان لم يكن للفم ظهور اصلا
فضلا عن كونه ذا جهة فلا يثبت به المدعى وهو اطلاق نفي الانتقاض بالقليل كما لا يخفى فتدبر وفي معنى ملاء الفم اختلاف
قال بعضهم كون القيء بحال لا يمكن امساكه الا بتكلف وقال البعض ان يمنع الكلام وقال البعض ان يزيد على نصف الفم والمختار
صاحب الهداية الاول مستدلا بان اعتبار ملاء الفم ليتحقق الخروج والقيء الكائن بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف يخرج من
الفم ظاهرا فاعتبر خارجا منه اقامة للسبب مقام المسبب واعترض عليه بان خفاء المسبب وعسر الاطلاع عليه شرط في اقامة
السبب مقامه كما في اقامة النوم مقام الحدث وهذا الشرط مفقود ويمكن الجواب عنه بان المراد اقامة سبب الخروج من كل وجه
مقام المسبب صحيحا لجهة الخروج الثابتة للقيء باعتبار جهة الظهور ولا نسلم ان هذه الاقامة مشروطة بما ذكر بل الاشتراط في موضع
لا يكون للمسبب بدون اعتبار قيام السبب مقامه جهة وجود اصلا كما لا يخفى فتدبر وما زعمه بعض الافاضل في دفع الاعتراض المذكور
من جعل ضمير لانه في قوله لانه يخرج ظاهرا راجعا الى النجس وجعله دليلا لتحقق خروج النجس بملاء الفم في القيء لان الاستصحاب الكثير النجس
لانه من قعر المعدة بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة في غاية الخروج عن الكتاب كما لا يخفى فليتامل **قوله** لانه لا لزوجة لا يتداخله النجاسة
وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض كذا في الهداية ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان ينتقض الوضوء بقيء البلغم اذا تكرر
جدا مع اتحاد المجلس او السبب بحيث يبلغ بالجمع حد الكثرة فيجب ان يكون مراد الشارح من الكثرة في قوله سواء كان قليلا او كثيرا الكثرة
بحيث لا يصل ما يتصل به الى مرتبة الكثرة فتدبر وفي الهداية كلام آخر وهو ان قلة ما يتصل به لا يكفي في المقصود اذ ما يتصل بالماء
والطعام المرفوعين على القرب قليل قطعا مع كونهما حدثين بل ينبغي ان يحكم بالعلة على مجموع ما يتصل به وتجاوز ذلك المتصل
كما لا يخفى الا ان يقال المراد بهذا الكثير بعيد فليتامل **قوله** عند ابي يوسف ودليله انه نجس لمجاورته ما في الجوف من النجاسة والحدث
لا يجب ان يكون نجاسة نفسه بل يكفي كونه نجسا بالمجاورة كما في الدودة الخارجة من الدبر والماء والطعام المرفوعين
بطريق القيء قبل تغيرهما وهذا اولى مما يقال ان نفس البلغم نجس عنده باعتبار احدى الطبايع الاربع اذ لا يظهر الفرق حينئذ
بين النازل والمرتقي كما لا يخفى فليتامل **قوله** لكن النازل من الرأس الى لان الرأس ليس بموضع النجاسة كذا في الهداية فلا يخفى
انه ينبغي ان يعيد النجاسة بالتي يجاور ما ينزل منه اذ لا شك ان فيه دماء ورطوبات نجسة لكنها مستورة بالاغشية وفي
الخلاصة ان الماء السائل من فم النائم طاهر في الصحيح وعند ابي يوسف نجس والتقدير بالكثير الفاحش بناء على مسئلة
البلغم **قوله** ولنا قوله تع ما ذكره في المتن قول ابي يوسف وفي التعبير لمنا اشارة الى كونه اصح كما لا يخفى **قوله** ثم حرمة غير المسفوح
في الآدمي لا يخفى انه ينبغي ان يكون هذه الحرمة متاخرة حتى يناسب الجمع بينهما وبين الآية او يحمل الحرمة في الآية على الحرمة لا للكرامة
**قوله** اما في القيء فالقليل هو الماء الذي لا يبعث في صورته وفي الكذا القليل هو الماء الذي في اعالي المعدة وكذا القليل من المرة

والطعام والعلق ماء اعلى المعدة وليس مقصوده حصر القيء القليل في الماء كما لا يخفى فليتامل قوله ومستند الى حال لو ازيل وفي الخانية لو قال النايم جالسا فان انتبه قبل ان يزول مقعده من الارض لا ينتقض وان انتبه بعد ما زال انتقض سقط او لم يسقط قوله وسجدة التلاوة وذكرها ههنا لشبهها بالصلوة وان لم يكن صلوة حقيقة قوله قهقهة لا ينتقض الوضوء وكذلك لا ينتقض وضوء المغتسل بالقهقهة لانه حصل في ضمن الاغتسال وليس بوضوء قصدي معمول لاستباحة الصلوة والوضوء في الحديث مذكور مطلقا فينصرف الى الكمال قوله لو نام في الصلوة على اي هيئة من الهيئات المتصورة في الصلوة قوله والضحك ان يكون له حد يسمع لا اصطلاح والا فالضحك في اللغة اعم من القهقهة وهي من افرادها قوله دودة خرجت فيه بالدودة لان الذباب لو طار ودخل في الدبر وخرج من غير بلة لا ينقض وكذا ان ادخل العود وطرفه بيده اذا لم يكن عليه بلة فلا وضوء كذا في النهاية قوله والمس اي مس بشرة المراة ومس الذكر بباطن الكف وانما فسرنا بذلك لان مس الشعر والظفر والسن ومس الذكر بظاهر الكف او باصابع لا ينقض اتفاقا وكذلك مس المراة بشرة الرجل ينقض عنده ولا ينقض عندنا قوله اي جميع ظاهر البدن اي مما يغسل من غير حرج والمراد من ظاهر البدن الظاهر من كل وجه فلا حاجة الى توجيه ذكر المضمضة والاستنشاق مستقلا مع دخولهما في غسل البدن بانه للتصريح بموضع الخلاف كما لا يخفى وعدم كون داخل الفم في حكم ظاهر البدن من كل وجه لا ينافي ارادة ما ذكر لانه قول البعض وليس بمرضي لانه ليس بموافق لصيغة المبالغة التي استدل بها على فرضية المضمضة والاستنشاق بل الاحوط والاوفق بها كونه في حكم الظاهر من كل وجه كما هو قول البعض الآخر فليتامل قوله ويزيل نجسا ان كان وقعت في عامة نسخ الهداية النجا موقوفة وفي بعضها منونة وقال الشارح الاصح كونها منونة لان لام التعريف فيه اما للعهد او للجنس بمعنى الطبيعة من حيث هي او للاستغراق بمعنى كل فرد او للعهد الذهني بمعنى فرد ما والكل باطل اما الاول فلان العهد يقتضي التقرر ذكرا او علما والشك المشار اليه بقوله ان كانت ينافيه وفيه بحث وهو ان الشك في الوجود العيني لا ينافي التقرر في الذكر والعلم كما لا يخفى بل ينبغي ان يعلل امتناع العهد بانه لا معهود ههنا فتدبر واما الثاني فلان الحكم بالازالة عن نفس الطبيعة من حيث هي غير معقول واما الثالث فلامتناع ان يكون كل نجاسة على بدن انسان فلا يعيد الحكم بازالته ولانه ح الشك المشار اليه بقوله ان كانت واما الرابع فلانه يتناول الاقل من ذرة مع انه ليس بمراد اذ لا يلائم التعليل لكيلا يزداد باصابة الماء فان هذا القدر من النجاسة تمحو باصابة الماء ولا يزداد بدليل قول بعض المشايخ ان مثل رؤس الابر من النجاسة لو اصاب موضعا ثم اصابه الماء لم يتنجس ويمكن الجواب باختيار الشق الاخير وحمل النجاسة بقرينة وقوعه مفعولا يزيل على ما يقصد ازالته عرفا والاقل من ذرة ليس كذلك ونظيره ان في قول القائل العبد اشتر اللحم يتقيد اللحم بما يتعارف شراؤه في الاسواق حتى لو اشترى العبد مقدار ذرة منه مثلا لم يعد ممتثلا ولو سلم يتناول لفظ النجاسة هذا القدر فلا نم ان الذرة لا يزداد باصابة الماء وقول المشايخ المذكور تعليمهم لجواز ان يكون عدم التنجس لعدم الاعتداد بالقدر المذكور على انه لو صح ما ذكر في ابطال هذا القسم لم يصح تنكير النجاسة ايضا حيث يتناول النكرة فرد ما اي فرد كان كما لا يخفى فليتامل قوله الا رجليه لانهما في مجمع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر كذا في الهداية

وغيرها ومعنى عدم افادة غسلهما انه لا يغني عن الغسل مرة ثانية لانه لا يفيد اصلا لافادته زوال الجنابة وما يترتب عليه من جواز قراءة القران ومس المصحف مثلا على كلا الروايتين عن ابي حنيفة اعني رواية تجزي الجنابة ورواية عدم تجزيها اما على الاول فظ واما على الثاني فلحصول فايدة التطهير عند غسل الباقي اذ ليس وحدة الماء والرفع الواحدة شرطا كما لا يخفى ومن هذا يظهر فساد ما ذكره ابن الملك في شرحه من ان عدم الفايدة على رواية عدم التجزي ومسئلة الكتاب على تلك الرواية هذا وههنا كلام وهو انه على رواية التجزي يشكل زوال الجنابة بصب الماء من الراس كما هو العادة كما لا يخفى وعلى رواية عدم التجزي يكون البدن كعضو واحد فما لم ينفصل الماء عن جميع الاعضاء لا يعطى له حكم الاستعمال كما صرح به فلا حاجة الى غسل الرجلين ثانيا وان كانا في مجمع الماء لعدم الانفصال عن الجميع فان قلت اذا غسلهما اولا فالماء النازل حين وصل المغسول زال النجاسة فبعد انفصاله عن ذلك الموضع يصير مستعملا قلت بعد التسليم هذا المعنى قايم في صورة اللوح والحجر ايضا كما لا يخفى فتدبر وفيه كلام آخر وهو ان ما ذكره انما يتم على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمه في الماء المستعمل حيث جعلاه نجسا واما على مذهب محمد رح وهو كونه طاهرا غير طهور فغسلهما يغني عن غسل آخر فينبغي ان يكون التاخير على مذهبه لمجرد التنزه كما لا يخفى فليتامل قوله يغسل الرجلين ههنا يعني ان لم يغسل قبله قوله وموجبه انزال مني ذي دفق ذهب الجمهور على ان المعاني المذكورة شروط لا اسباب لمنافاتها الطهارة وفي قوله وموجبه تسامح لا يخفى فتدبر وعبارة الهداية هكذا الانزال المني على وجه الدفق والشهوة واعترض عليه بان هذا لا يستقيم على قولهما لانهما ما اشترطا الدفق عند الخروج واجيب بانه لا حصر في كلامه فيستقيم غاية ما يلزم ترك بعض موجباته عندهما في موضع بيانها كذا في العناية وفي كلام انه يحتمل ان يكون قوله على وجه الدفق متعلقا بمحذوف اعني المني الكامل على وجه الدفق فلا يلزم الترك المذكور كما لا يخفى وفي الغنية لو انزل الصبي مع الدفق وكان يثبت بلوغه فالظاهر انه لا يلزمه الغسل ولا يخفى انه على هذا لا بد من توجيه المتون فليتامل قوله لا يجب الغسل عندنا خلافا للشافعي له قوله ع الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة والحديث محمول على الخروج عن شهوة كذا في الهداية وههنا كلام من وجوه الاول ان ظاهر دليلنا استدلال بمفهوم الشرط اذ نفي المدلول بانتفاء دليل خاص فيه لا يخفى ما فيه الا ان يقال انه نفي للمدلول بانتفاء المثبت القوي وهو الآية مع وجود المنافي الاضعف اعني القياس على البول ونحوه ولم يذكر القياس لظهوره واشير اليه في بعض الكتب الثاني ان تفسير الجنابة بما ذكر تسامح والمراد الحالة الحاصلة به وان هذا التفسير اوفق بقول ابي يوسف وهو اشتراط الشهوة عند الخروج ايضا الا ان يوجه باحتمال السابق او يراد بكون الخروج على وجه الشهوة ان يكون للشهوة دخل في الخروج سواء كانت مقارنة او سابقة عليه مقارنة للانفصال ومن هذا يظهر احتمال آخر لما سبق كما لا يخفى الثالث انه قد ذكر الشارح في تعليل قوله والحديث محمول على الخروج عن شهوة اذ حمله على اعم العموم لا يصح لتناوله البول والمذي والودي فيحمل على اخص الخصوص وهو المني الخارج عن شهوة مرادا اجماعا فلا يبقى غيره مرادا ولا يخفى ان هذا المسلك لو صح لكان اوفق بقول ابي يوسف لان اخص الخصوص الذي اريد بالاجماع ما يكون عن شهوة على الخروج

والانفصال جميعا والاولى حمل الحديث على صورة الاحتلام كما قال ابن عباس [illegible] كما نقل عنه بعض الكتب
فليتامل قوله ووقت الخروج اى تمام يقول وقت الخروج وانفصاله مع انه يشترط الشهوة في الحالين اكتفاء باستلزام
وجودها عند الخروج وجودها عند الانفصال كما لا يخفى قوله وان اغتسل قبل ان يبول الى قوله فى المحيط لو بال وخرج منى
ذكره منى ان كان منتشرا فعليه الغسل لان ذلك دلالة خروجه عن شهوة وان كان منكسرا فعليه الوضوء قوله
وغيبوبة حشفة وكذلك غيبوبة مقدار الحشفة من مقطوعها وان لم يقل والتقاء الختانين من غير انزال كما في
في الهداية اشارة الى ان المراد بالتقاء الختانين هو غيبوبة الحشفة لا نفس الالتقاء لانه ليس بشرط ولا بسبب حتى لو التقى
ولم يغيب الحشفة لا يجب ولو غابت الحشفة بدون التقائهما كما اولج في الدبر يجب والى انه لا حاجة الى قيد من غير انزال الا انه
لما وهم لكونه قيد الحكم وكونه مقصودا ههنا يعلم من السياق كما لا يخفى وزاد بعض شراح الهداية قيدا مع غيبوبة الحشفة
لانه يوهم عدم وجوب الغسل اذا كان الالتقاء بالانزال
ثم قال وانما زدنا هذا احترازا عن قول الشافعى فانه يقول اذا تحاذى الختانان وجب الغسل مع عدم غيبوبة الحشفة وفيه
كلام وهو ان الشافعى لا يوجب الغسل بدون الانزال لقوله الماء من الماء فان وجد الانزال مع الالتقاء او الغيبة يجب الغسل والا
فلا فليس له ان يحترز بذلك القيد عنه كما لا يخفى فليتامل قوله ورؤية المستيقظ المنى والودى والمذى بسكون الذال المعجمة
ماء رقيق ابيض خارج عند ملاعبة الرجل اهله والودى بسكون الدال المهملة ماء غليظ يخرج بعد البول وانما
قيد بالمستيقظ لان المغشى عليه والسكران لو افاق او صحا ثم وجد بللا لم يجب عليه الغسل اتفاقا كذا في الخلاصة والمراد
المذى الذى يحتمل ان يكون منيا رق فانه لو تيقن انه مذى لا يجب الغسل اتفاقا وهذا في صورة عدم تذكر الاحتلام
حتى لو تذكره وشك انه منى او مذى او تيقن انه منى فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه اتفاقا
فيه مخالفة لظاهره
كذا في شرح المجمع والذخيرة قوله وفيه خلاف ابى يوسف لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا
بالاحتياط قوله وانقطاع الحيض والنفاس فيه اشارة الى ان مراد صاحب الهداية من قوله الحيض والنفاس خروج
منهما او انقطاعهما اذ لا يجب الغسل ما داما باقيين لعدم الفائدة ولان الحيض والنفاس اسمان لدمين مخصوصين
والجوهر لا يكون سببا للعرض وصرح بهذا في النهاية والعناية وفي الكفاية ان الغسل عند الانقطاع لاجل الحدث السابق
الذى هو الحيض او النفاس او الانقطاع طهارة فلا يوجب الطهارة والاول ظاهر في ان الخروج منهما او انقطاعهما
سبب والثانى في ان نفسهما سببه كل منهما منظور فيه فليتامل قوله ولما كان الانقطاع سببا الى وجه ما نقلنا من
الكفاية ايضا لا يجب الغسل في الصورة المذكورة كما لا يخفى قوله وهو الصحيح احترازا عن قول الحسن انه لليوم ووجه
الصحيح ان الصلوة افضل من الوقت وثمرة الاختلاف يظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة
لا يسن غسل عند ابى يوسف خلافا للحسن وعطفا العيدين عليها يدل على المتن على الصحيح كما لا يخفى فليتامل وفيه
الكافى لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابى يوسف وعند الحسن لا وهو مشكل جدا لانه
لا يشترط وجود الاغتسال فيما يسن الاغتسال لاجله وانما يشترط ان يكون فيه هو متطهرا بطهارة الاغتسال
الا يرى ان ابا يوسف لا يشترط الاغتسال في الصلوة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغى ان يكون ههنا

متطهرا بطهارة الاغتسال في ساعة من اليوم عند الحسن كان ينشأ الغسل فيه كذا في شرح الزيلعى وفيه كلام
لظهور الفرق بين اليوم والصلوة لامكان انشاء الغسل فيه دونها كما لا يخفى فليتامل قوله ويجوز الوضوء ينبغى ان يقول
والغسل لكنه اكتفى بذكر ما هو اكثر وقوعا قوله او غير احد اوصافه شيء كذا في الهداية ايضا ويوهم بعض الشراح ان
لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو يقع الحمص او
الباقلاء فتغير لونه وريحه وطعمه يجوز به الوضوء وفي النهاية انه يجوز الوضوء بالمتغير بطاهر وان تغير كل اوصافه وكانوا
كانوا يتوضؤن من حوض صغير تغير لونه وطعمه وريحه من اوراق الاشجار وقت الخريف من غير نكير ولكن شرط ان يكون
باقيا على رقته اما اذا غلب غيره وصار به ثخينا فلا يجوز بل الظاهر المراد الاحتراز بالطاهر عن النجس يعنى اذا غير
نجس احد اوصافه كان نجسا كما سيعلم فليتامل قوله وما نخيه اعلم ان قيد فيه اكثرى لان الحكم فيما ما ستره الخارج فالنوع الى
كذلك في الصحيح وكذا لا فرق بين الماء وغيره من المائعات وصرح بهذا في شرح الزيلعى قوله واما ما يقطر من الشجر فيجوز به
الوضوء وفي المحيط يتوضأ بما سيل من الكرم لكمال الامتزاج قوله نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فعلى هذا في عموم الاشربة
اشكال بل ينبغى ان يقيد بالاشربة المتخذة من الشجر والثمر كما لا يخفى قوله نظير ما غلب عليه غيره بالطبخ الاولى ان يقول نظير
ما زال طبعه بالطبخ لان قوله بالطبخ معطوف على قوله بغلبة غيره اجزاء كما لا يخفى فليتامل قوله واما الذى تغير بكثرة الاوراق
الى ههنا كلام من وجهين الاول ان الظاهر من قوله حتى اذا وضع في الكف يظهر فيه لون الاوراق كفاية تغير اللون في عدم
الجواز ومقتضى قوله لانه كماء باقلاء اشتراط زوال طبع الماء اى الرقة والسيلان كما اشترط فيه كما لا يخفى فلا بد من التوجيه
والتطبيق فتدبر الثانى ان الاوراق من الاشياء التى لا يقصد بها التطهير وقد سبق بيان حكمها بان في رواية يشترط لعدم
جواز التوضى به غلبتها حتى يزول رقته وسيلانه وفي رواية لا يشترط فلا حاجة الى ذكره ههنا فليتامل قوله الا اذا كان
عشرة اذرع المراد بالذراع ذراع الكرباس وهو ذراع العامة ست قبضات اربع وعشرون اصبعا كما في الجمع ولو كان
طويلا لا عريضا حيث لو جمع كان عشرا في عشر فالمذكور في الكتب انه يجوز التوضى منه وفي المحيط هذا هو الاصح لان اعتبار العرض
او الوسط كان الحنفى
ينجسه واعتبار الطول لا ينجسه فلا ينجس بالشك وفى الثانى تارخان الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه
النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل
من عشر في عشر فهو طاهر والحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح لان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا
في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو تمييز مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية قوله ولا ينحسر ارضه بالغرف اى لا ينكشف
ارضه باخذ الماء للتوضى وقيل للاغتسال والاول هو المختار وعن ابى يوسف رحمه انه يعتبر باليد من غير اغتسال ولا وضوء
قوله اقول اصل المسئلة ان الغدير الى ههنا كلام من وجهين الاول ما مر من ان الاصح هو ان الحرم اربعون ذراعا من كل جانب
الثانى ان قوام الارض اضعاف قوام الماء فقياسه عليها في مقدار عدم السراية غير مستقيم كما لا يخفى فتدبر وصرح في التاتار
خانية وغيرها بانه اذا كان بين البئر والبالوعة ذراع واحد وكان لا يوجد اثر البالوعة في البئر فماؤه طاهر واعتبار خمسة اذرع
على اعتبار حال اراضيهم والجواب يختلف باختلاف صلابة الارض ورخاوتها وعلم من هذا الكلام آخر فليتامل قوله ولا عاما

اقول يريد ان الماء الذى تغير بكثرة الاوراق
بحيث يزول طبع الماء عنه ويكون كماء الباقلاء اذا كان
بحيث يظهر لون الاوراق في الكف حين وضع فيه
فلا يجوز به الوضوء كما لا يجوز بماء الباقلاء واما
الماء الذى تغير بكثرة الاوراق ولم يكن في هذه المرتبة
فلا يزول طبع الماء عنه ولا يكون كماء الباقلاء فيجوز
به الوضوء فبهذا يظهر اندفاع الكلام الاول بحذافيره
فليتامل عبد الوهاب سلمه الله

اقول اراد بقوله واما الماء الذى تغير الى دفع
شبهة وهى ان يقال ان الماء الذى تغير بكثرة الاوراق
الواقعة فيه اذا كان في المرتبة المذكورة ليس من الاشربة
ولا يحكم عليه بانه ماء الباقلاء وليس من المرتبة فاى حال
ايجوز به الوضوء ام لا فاجاب الشارح رحمه بان الماء
المذكور اذا كان في المرتبة المذكورة كان من قبيل ماء
الباقلاء فلا يجوز به الوضوء وانت خبير بان بهذا
لم يبق فقط عبد الوهاب سلمه الله

قال المصنف ولا بماء راكد وقع فيه نجس
الا اذا كان عشرة اذرع في عشرة قال صاحب
الخلاصة ان كان الحوض مدورا يعتبر ان يكون حول
الماء ثمانية واربعون ذراعا ويعلم من هذا ان حكم
المصنف محل بحث وتامل فليتامل الكلام الا ان يحمل
على ما نقل المحشى بنقل هذا من الظهيرية

استعمل اي يعني لا يجوز الوضوء بالماء المستعمل وكذلك الغسل وروى عن محمد رحه ان الماء المستعمل يطهر الانجاس كما نقل في بعض
شروح الهداية وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة قوله بناء على اشتراط النية في الوضوء
ههنا كلام وهو ان الحدث يعم الحدث الاكبر اعني الجنابة واشتراط النية فيه عند الشافعي محل بحث ولا تصريح به في كتابنا وان اقتضى
دليل الاشتراط في الوضوء ولو ثبت فقوله في الوضوء محل كلام كما لا يخفى فليتامل قوله وعند محمد رحه طاهر غير طهور وهو رواية
عن ابي حنيفة رحه وعليه الفتوى كذا في المحيط واكثر الفتاوى وقال في التجنيس وعليه الفتوى لعموم البلوى الا في الجنب ذكره الفقيه
الفقيه ابو الليث قوله كما زايل العضو صار مستعملا الخ لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده
ولا يخفى ان في هذا حرجا عظيما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحه من ان الماء المستعمل نجس وليس بطاهر وذهب سفيان الثوري
وبعض مشايخ بلخ وظهير الدين المرغيناني الى انه لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكانه كذا في المحيط وفي الخلاصة ان المختار انه
لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكانه وسكن عن تحركه قوله وعند مالك والشافعي وعند زفر طاهر وطهور ان كان مستعمله طاهرا
وطاهر غير طهور ان كان مستعمله محدثا وهذا احد قولي الشافعي قوله طهر الا جلد الآدمي والخنزير يعني جاز استعماله شرعا
الا جلد الخنزير لنجاسته وجلد الآدمي لكرامته فلا يرد ما قيل ان الاستثناء من الطهارة نجاسة وهذا في جلد الخنزير مسلم فانه
لا يطهر بالدباغ واما جلد الآدمي فقد ذكر انه اذا دبغ طهر ولكن لا يجوز الانتفاع به كساير اجزائه فكيف يصح هذا الاستثناء
فتدبر وقيل جلد الآدمي والخنزير لا يقبلان الدباغ لان لهما جلودا مترادفة بعضها فوق بعض فعلى هذا يكون الاستثناء منقطعا
كما لا يخفى انما قدم الخنزير لانه اقوى في عدم الطهارة وجواز الاستعمال وادلى به لوجود حقيقة فيه وهو نجاسة العين بخلاف
الآدمي اذ عدم القبول بطهارة جلده وجواز استعماله ضرورة احترامه حتى لا يجترئ احد على لحمه ودبغه واستعماله وان كان في
الحكم بعدم الطهارة اهانة له ولذلك قد يقال ان تاخيره بهما اقرب الى تعظيمه لكونه موضع الاهانة وذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان
الخنزير اذا ذبح يطهر جلده قوله وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة خلافا للشافعي فيما لا يؤكل لحمه وكبعض اصحابنا فيما يكون سوره
نجسا وكذلك يطهر لحمه بالذكوة خلافا للشافعي وكثير من اصحابنا اذا لم يكن ماكولا والضمير المستتر في طهر عايد الى الجلد لا الى الكلمة ما بدليل
التعرض بطهارة اللحم بعده ولا تسامح فيه كما توهم البعض فان قيل لم لم يجعله عايدا الى الكلمة ما حتى لا يحتاج الى هذا التعرض والتفريع
قلت لان الحيوان بجميع اجزائه لا يطهر بالذكوة اذ فيها ما يبقى نجسا كالفضلات التي في الامعاء ومنها ما لا مدخل للذكوة في طهارته
اصلا كالشعر والعظام على ان التصريح بكل من الحكمين مطلقين لما فيه من الاختلاف المخالف للاختلاف في الآخر على ما ذكر آنفا
فتدبر وقوله وان لم يؤكل يشير الى ما ذهب اليه الشافعي وكثير من اصحابنا في الحيوان الغير الماكول فالاحسن تعلق هذه الشرطية
من حيث المعنى بالكلامين الدالين على حكمي الجلد واللحم فيهما جميعا وان كان خلاف كثير من اصحابنا في اللحم فقط واعلم ان رواية طهارة اللحم
بالذكوة فيما لا يؤكل مذكورة في الهداية ايضا وصحح في بعض نسخها هو الصحيح وذكر في الكافي والكفاية نقلا عن الكثر ان الصحيح
عدم الطهارة لانهم قد صرحوا بان حرمة الاكل فيما سوى الآدمي دليل النجاسة واما طهر جلده بالذكوة لان بين اللحم والجلد جلدة
رقيقة يمنع تنجس الجلد باللحم وقال صاحب العناية ان الجلدة الرقيقة على تقدير تحققها اما متصلة باللحم او بالجلد اذ لا يحتمل عند السلخ
بين الجلد واللحم امر ثالث لا محالة فان كانت متصلة باللحم فليس يتصور ان يكون طاهرا لكن الغرض انه طاهر وان كانت متصلة

بالجلد

بالجلد فليس يتصور ان يكون نجسة فالجلد طاهر فيكون طاهرة واللحم متصل به فكيف يكون نجسا وذلك واضح لا يخفى نعم هو
الذي حمل صاحب الهداية على تصحيح رواية طهارة اللحم والجواب عن قولهم ان الحرمة فيما يصلح للاكل لا للكرامة دليل النجاسة انه مسلم
ولكن علة النجاسة اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت وهي علة متعينة وقد انتفت ههنا بالذبح فينتفي هذا كلامه وفيما ذكره
من السبب الحامل لصاحب الهداية كلام لا يخفى فليتامل قوله وشعر الميتة الخ وقال الشافعي نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا
حيوة في العظم والشعر ولهذا لا يتالم بالقطع فلا يحلهما الموت اذ الموت زوال الحيوة كذا في الهداية فان قلت قوله تعالى
قل يحييها الذي انشاها اول مرة يدل على حيوة العظام فلا يتم قوله لانه لا حيوة في العظم والشعر قلت هذه الدلالة ليست
بقطعية لجواز ان يراد باحيائها ردها الى ما كانت عليه غضة رطبة صالحة لعودية البدن كما في الكشاف او يراد
بالعظام النفوس كما في المحيط وفي يعود الضمير وهي رميم الى العظام الحقيقية على طريقة الاستخدام او يكون الاسناد مجازا لان
الرميم اسم للعظم البالي او يراد احياء صاحب العظام على تقدير المضاف كما في العناية وقد يقال المفهوم من الآية احياؤها
في الآخرة واحوالها لا يقاس على احوال الدنيا ولا يخفى ان هذا بعيد جدا اذ سوق الكلام صريح في الرد على من انكر اعادتها
في الآخرة الى ما كانت عليه في الدنيا بعد ان صارت بالية خالية عن استعداد العود اليها في زعمهم وان قيل الموت صفة
وجودية بخلقها الله تعالى في الحي فهو ضد للحيوة بدليل قوله تعالى خلق الموت والحيوة اي اوجدهما اذ لو كانت الموت زوال
الحيوة لما دخل تحت الايجاد ضرورة كونه امرا عدميا ومن البين ان اتصاف المحل باحد الضدين لا يستلزم اتصافه بالضد
الآخر قبله لجواز وجود البياض في محل بلا تقدم السواد فيه فلا يتم قوله فلا يحلهما الموت اذ الموت زوال الحيوة قلت لا نزاع
في ان الموت يكون بعد الحيوة اذ ما لم يسبق له الحيوة لا يوصف بالموت حقيقة في اللغة والعرف ولهذا قال الشريف في شرح
المواقف بعد تفسير الموت بعدم الحيوة عما من شانه ان يكون حيا والاظهر ان يقال عدم الحيوة عما اتصف بها فلا يحتاج الى
التاويل في قوله تعالى وكنتم امواتا فاحياكم كما لا يخفى وانما الخلاف في انه زوالها او امر وجودي يستلزم زوالها فالمقصود
حاصل على القولين الا ان الا ان صاحب الهداية اختار كونه زوالها اذ حدوث زوالها حالة الموت معلوم ضرورة
ولا دليل على ثبوت امر وجودي يستتبع ذلك الزوال ويكون هو الموت والاحتجاج بالآية لا يتم لجواز ان يكون الخلق فيها
بمعنى التقدير الجاري في الوجودي والعدمي دون الايجاد ولو سلم فيجوز ان يكون اسناد الايجاد الى الموت مجازا باعتبار
ايجاد مقدماته واسبابه كما لا يخفى فتدبر واما قول العناية ان زوال الحيوة وجودي لانه لو لم يكن وجوديا لكان حيوة لان عدم
زوال الحيوة هو الحيوة فليس بشيء لان الموت نفس زوال الحيوة لا عدم زوالها ولا يلزم من كون نقيض الشيء عدميا ان يكون
عدم عدمه حتى يكون نفي النفي فيكون اثباتا كما لا يخفى فليتامل واعلم ان الطريقة المذكورة في الهداية لا تجري في عصب الميتة
كما لا يخفى بل الطريقة الثانية ما ذكره في بعض الكتب من ان الموت لا ينجس بذاته بل باقضائه الى اختلاط الرطوبة النجسة
بالاجزاء ولا يتصور ذلك في العصب لانه شيء صقيل وكذا في العظم والشعر فليتامل قوله ويجوز صلوة من اعادت سنه الى فمه
بسن نفسه لانه لو كان سن غيره يفسد اتفاقا وبالاعادة الى فمه والتحكم بها في مكانه لانه اذا اعلها معه ولم يرجع في
موضعها يفسد اتفاقا فصل قوله بير فيها نجس ينبغي ان يقيد بدون عشر في عشر لانها لو كانت عشرا في عشر لا ينجس

مالم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه وصرح بهذا في التتارخانية وغيرها قوله وان تفسخ او تفسخ يعني ان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع الماء صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة النجسة في اجزاء الماء وان لم يوجد شيء منها ففيه تفصيل المذكور ولا يخفى انه ينبغي ان يقيد الحيوان بالدموي لانه قد صرح بان ما لا دم له اذا انتفخ في الماء لا ينجس فليتامل قوله او مات آدمي او شاة او كلب كذا في النسخ المصححة وفي نسخ الهداية ايضا فوجه عدم ذكر الخنزير انه نجس العين فلا يشترط موته بل ينجس حين ما خرج حيا وكذا الكلب عند من يقول بنجاسة عينه وفي القنية هو الذي صح عنده وفي شرح الزيلعي انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا واجارة وبيعا وفي فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء وخرج وانتفض الماء فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر وقد وقع في بعض النسخ لحم آدمي فلا حاجة الى توجيه عدم ذكر الخنزير كما لا يخفى قوله الاحوط ان يوخذ الخ وهو الاشبه بالفقه لان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون قوله قضوا يوم وليلة يعني من صلوا بالوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها وامآ في حق غيره فيحكم بنجاسته في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لم يلزم الاعادة على الصحيح كذا في شرح الزيلعي ومعراج الدراية قوله ان انتفخ الاولى ان يقول او تفسخ اكتفاء بالاعلى من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فيتوهم من الاقتصار ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ مع انه ليس كذلك ولو ذكر التفسخ واكتفى به لتوهم ان الانتفاخ يقتضي مدة اقل من مدة التفسخ فالمناسب الجمع بينهما ههنا وامآ في صدر الفصل الذي جمع بينهما فيه فالمناسب الاكتفاء بالانتفاخ لانه يعلم منه حكم التفسخ بطريق الاولوية كما لا يخفى فعبارة المص لا يخلو عن قصور فليتامل قوله وسور الآدمي والفرس لا يقال ينبغي ان يتنجس سور الجنب لسقوط الوضوء به لانا نقول في اصح الروايتين عن ابي حنيفة ان الفرض لا يسقط به وفي رواية يسقط لكن لا يصير الماء مستعملا قوله والحمار والبغل مشكوك ذكر في غاية البيان ان الاصح من الرواية ان سورهما طاهر قوله والعرق معتبر بالسور لا يرد الاشكال بكون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس فيبقى الحكم في غيره على اصل القياس فليتامل قوله فان قيل يجب ان لا يكون قال بعض الافاضل هذا السؤال لا يرد على القول بنجاسة لحم السباع لظهور الفرق بين اللحمين في لان لحم ما يوكل طاهر بخلاف السباع ويرد على القول بطهارته ولكن لا يتم جوابك الآتي لان الحرمة ليست باية النجاسة على هذا القول ولو قالوا بطهارته مع حرمة اكله غايته ان الحرمة علل اشياء من جملتها النجاسة لان حرمة الاكل قد يكون للفساد في الغذائية كذبابة حشرات وغيره لكن فيه كلام لان حاصل الجواب دعوي كون لحم السباع نجسا قبل الزكوة لاجتماع الامرين وكونه طاهرا بعد الزكوة لانعدام احد الامرين والقائلون بطهارة لحم السباع انما يقولون بها بعد الزكوة كما هو المعلوم من الكتب لا بطهارته حال الحيوة وبعد الزكوة كما توهم ذلك الفاضل فلا يرد ما اورده على الجواب كما لا يخفى فتدبر ثم قال بناء على ما توهم قد تقرر اختلاف المشايخ في طهارة لحم السباع فينبغي للقائل بطهارة لحمها ان يقول بطهارة سورها لان المعتبر في باب السور هو اللحم كما صرحوا به فيلزم ان يكون طهارة سورها مختلفا

مختلفا فيها كطهارة لحمها والظاهر عدم الاختلاف والا لكان مذكورا في الكتب وفي شروحها وبما ذكرنا يظهر فساد هذا القول ايضا كما لا يخفى ولا يخفى ايضا انه يظهر من التقرير المذكور دفع ما اورد في معراج الدراية على القول بان لحمها نجس قبل الزكوة وطاهر بعدها كالخمر فانه نجس العين قبل التخليل طاهر بعده ان حرمة الاكل لا للكرامة مع صلاحية الغذاء آية النجاسة وهي باقية بعد الزكوة فلا يصح القول بالطهارة مع بقاء الحرمة المذكورة فليتامل هذا ويرد عليه ان ادعى منع اختلاط الدم بغيره علة ضعيفة غير موجبة بانفرادها على تقدير الحكم بنجاسته كما لا يخفى فليتامل قوله وليس كذلك فان قلت هذا يقتضي القطع بان النجاسة للاختلاط وبنى الكلام على الشبهة قلت يعارضه انه يحرم لحمه بعد الزكوة والحرمة آية النجاسة فليتامل قوله فان عدم الا نبيذ التمر قيد بنبيذ التمر اذ غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر مخصوص من القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره ويشترط النية عند التوضي بنبيذ التمر كالتيمم ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف القياس يلحق به ما هو مثله والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال في المفيد والاصح انه لا يجوز الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثين والفرض في الجنابة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه قوله والخلاف في نبيذ تمر هو حلو رقيق وقال صاحب الهداية وان غير بالنار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده وهذا ينافي ما ذكره هو بنفسه في باب الماء الذي يجوز به الوضوء فانه قال هناك وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته كذا في شرح الزيلعي وذكر في المبسوط وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضأ اذ النار قد غيرته حلوا كان او مشتدا كمطبوخ الباقلاء وهو اختيار ابي طاهر الدباس وقال في المحيط وهو الاصح ويعلم من هذا اختلاف الروايتين فيحتمل ان يكون مراد صاحب الهداية نقل الروايتين في الموضعين كما لا يخفى فليتامل ونقل الزيلعي عن المفيد ان النبيذ الحلو الرقيق كالماء يجوز به الوضوء بلا خلاف بين اصحابنا والمتنازع فيه هو المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء ولا يخفى ما فيه فليتامل باب التيمم في اللغة القصد وفي الشرع عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير كذا في الكافي والكفاية وقال الزيلعي وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض في اعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه بحث وهو انه لا يشترط استعمال الجزء في الاعضاء حتى يجوز مسح الاعضاء بالحجر الاملس كما صرحوا به فليتامل قوله لم يقدر لبعد الماء اي على استعمال الماء سواء كانوا مسافرين او في خارج المصر او في المصر وانما فسرنا بذلك ليصح قوله لبعده ميلا او لمرض كما لا يخفى وهذا اولى من عبارة الهداية ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر لاحتياجها الى التوجيه بان عدم الماء في المصر نادر فيبنى الامر على عادة الامصار واعرض عن الشذوذ كما ذكر في شروحها فليتامل قوله اي على ما يكفي لطهارته لان المراد من الماء في الآية ما يحل به الصلوة الا يرى ان وجود الماء النجس لا يمنعه وان تناوله النكرة المذكورة فيها والحل موقوف على ما يكفي بالاتفاق قوله خلافا للشافعي له ان الضرورة لا تتحقق الا بعد استعمال الماء فيما يكفيه

ولنا انه اذا لم يطهر عن النجاسة باستعماله يكون تضييعا كذا في الكافي قوله واما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء
يعني اذا تيمم للجنابة ثم احدث فوجد ماء يكفي للوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق فلا يخفى انه لا مجال للخلاف في هذه
الصورة لان عدم جواز الصلوة بالتيمم الذي قبل الحدث مما لا شك فيه وبالتيمم الآخر كذلك لوجود ما يكفي لطهارته فالاولى
عدم الذكر ههنا فليتامل قوله او برد ان استعمل بعضه يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث لم يشترط ان يكون جنبا وهو
قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز التيمم كذا ذكر الزيلعي وتقييد صاحب الهداية بالجنب على الصحيح هذا وبقي ههنا كلام
آخر وهو ان جواز التيمم في المصر للخوف عن البرد قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر
كما صرح به في الهداية والشروح وقد صرح في البحر وغيره بان التيمم في المصر لعدم الماء وان كان نادرا في المصر جايز بالاتفاق
فالفرق فيما بين المسئلتين مشكل كما لا يخفى فليتامل قوله وهذا عند ابي حنيفة ودليله ان خوف الفوت قايم اذ اليوم يوم زحمة
فلم يؤمن لو رجع الى الماء ان يعتريه ما يفسد صلوته او لا يصل الى الماء حتى يزول الشمس فيفوته بمضي الوقت كذا في الكافي
وفيه كلام وهو انه قد صرح نفسه في هذا المحل بان الخلاف فيما اذا لم يخف الزوال واما اذا خاف يتيمم اتفاقا فلا وجه لقوله
او لا يصل الى الماء حتى يزول الشمس كما لا يخفى قوله فقوله هو والمحدث مبتدا في العبارة مسامحة لان المبتدا هو هو والمحدث متعلق
بالمبتدا كتعلق في الابتداء والبناء ولغير الولي كما لا يخفى وههنا كلام آخر هو انه ينبغي ان يذكر هذا التفصيل قبل قول المص
ضربة كما لا يخفى فليتامل وذكر في بعض الشروح الاولى ان هو مبتدا والمحدث مع المجرورات الباقية المعدودة متعلقة بشروع او
مباح بما يليق بالمقام وخبره قوله ضربة وفيه كلام وهو انه ليس بخبره ضربة بعد تقدير شروع او مباح وخ ظاهر كما لا يخفى الا ان
يوجه بكونها خبرا ثانيا لكنه مع بعده بحسب المعنى يأباه قوله وخبره ضربة كما لا يخفى قوله لغير الولي فيه اشارة الى انه لا يجوز للولي
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه كذا في الهداية والكافي وفيه كلام
وهو ان هذا يصح على قول ابي يوسف ولا يصح على قول ابي حنيفة ومحمد لانهما يقدمان السلطان ثم القاضي ثم امام الحي فيكون
حق الصلوة لهم اولا لا للولي فلا يكون للولي حق الاعادة اذا صلى واحد منهم فلا يناسب التعليل المذكور لقول ابي حنيفة
الا ان يدعى وجود الرواية عنه في التقديم او تعميم الولي لكنه بعيد لا يخفى فليتامل قوله والاحسن في مسح الذراعين فان قلت
ان استعمل باول الوضع كما في مسح الرأس لا يجزيه في باقي الاجزاء وان اعتبر ان الكل عضو واحد فالحاجة الى ما ذكره الشارح قلت
فيه الاحتياط ولذلك قال والاحسن قوله الى رؤس الاصابع كذا في الكافي ايضا وفيه كلام وهو انه على هذا يكون اصابع يده
اليمنى مستعملا فلا يناسب الاحتياط المذكور اللهم الا ان يضرب بيده اليمنى ولا يبالي بضربها بعد ما مسح لكنه بعيد عن قولهم وضربة
ليديه كما لا يخفى والاولى ان يقال الى الرسغ كما وقع في العناية وشرح الزيلعي قوله فعليه ان يخلل اصابعه هذا على ما ذكره من اشتراط
الاستيعاب واما على رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي ان الاستيعاب ليس بشرط والاكثر يقوم مقام الكل فلا حاجة الى التخليل
وعدم دخول الغبار اعم من ان يكون فيه غبار ولم يدخل او لا يكون غبار اصلا كما في صورة التيمم على الحجر على قول ابي حنيفة ومحمد
ومن هذا يظهر فساد ما توهم من ان ما ذكره الشارح لتسوية اجزاء العضو فيما فعل بها والا فيجوز اصل التيمم بلا نفع كما يجيء
ثم قيل ولعل نظر الشارح بنائه على ما ذهب ابو يوسف وعلى احدى الروايتين عن محمد فليتامل وفي الخلاصة لو شك كلا يدبه يمسح





وجه وذراعيه على الحايط قوله ولا يجوز بالرماد هذا اذا لم يختلط بالتراب اذا اختلط وكان التراب غالبا واما اذا كان
التراب غالبا فيجوز وصرح بهذا في المحيط قوله وعليه الفتوى ذكر هذا مع انه فهم مما سبق نفيا لقول ابي يوسف لان التيمم بالغبار
غير جايز عنده لانه تراب من وجه فلا يجوز الا اذا عجز عن التراب في الرمل وعندهما يجوز بالغبار مطلقا لان الغبار تراب رقيق
فلما جاز التيمم بالخشن منه جاز بالرقيق منه قوله نية اداء الصلوة فيه كلام وهو انه قد صرح في الهداية والكافي وغيرهما
بان نية رفع الحدث او الجنابة كافية بلا خلاف والصحيح ان نية استباحة الصلوة او الطهارة كافية ايضا ففي لفظ
المتن قصور لا يخفى اللهم الا ان يجعل الصلوة مجازا فليتامل قوله ينبغي ان ينوي عنهما سواء نوى على التفصيل او نوى الطهارة
او استباحة الصلوة لان الصحيح كفاية ذلك كما نقلنا آنفا قوله فان نوى عن احدهما لا يقع عن الآخر هذا قول الجصاص
ودليله ان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الآخر الا بالنية كصلوة الفرض عن النافلة وليس بصحيح لان الحاجة
الى النية ليقع طهارة فاذا وقع طهارة جاز له ان يؤدي به ما شاء لان الشروط يراعى وجودها لا غير الا يرى انه لو تيمم
للعصر يجوز له ان يؤدي بالظهر بخلاف الصلوة حيث لا يتادى الا بالتعيين كذا في شرح الزيلعي قوله فلا يجوز تيمم كافر لا سلام
قيد بالاسلام لانه الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل لها والمناسب ذكر محل الخلاف وليعلم في تقرير الكتاب اشارة
الى ان الكافر لو نوى التيمم قربة لا تصح بدون الطهارة كان تيممه كما زعم صاحب العناية واعترض بان الامر ليس كذلك فان الكافر
اذا تيمم للصلوة ثم اسلم لا يجوز الصلوة بذلك نص على ذلك شيخ الاسلام في مبسوطه قوله فلا يجوز الصلوة في اول الوقت في
التوزيع بحث وهو ان عدم الجواز قبل الوقت لا يقتضي عدم جواز الصلوة بالتيمم في اول الوقت كما لا يخفى ثم المبنى المذكور
يقتضي ذلك ايضا فليتامل قوله خلافا له فان عنده يتحرى ويتوضأ بماء يغلب على ظنه طهارته ولا يتيمم بناء على ان التيمم خلف ضروري
ولا ضرورة ههنا كذا في التوضيح وقال في التلويح لا يخفى ان عدم صحة التيمم قبل التحري عند الشافعي مبني على انه لا يصح التيمم بدون العجز عن
الماء سواء كان خلفا ضروريا او خلفا مطلقا ولا عجز مع امكان التحري ولذا جوز التيمم فيما اذا تحرى فتوزيع هذه المسئلة على كون
التيمم خلفا ضروريا بمعنى انه انما يكون بعذر وما يندفع به ضرورة اسقاط الفرض ليس كما ينبغي وان لكونه ضروريا انه لا يكون الا عند
ضرورة العجز عن استعمال الماء فهذا مما لا يتصور فيه نزاع اجيب عنه بان ههنا امرين يمكن بناء صحة التيمم قبل التحري عند الشافعي
على كل منهما على حدة عدم صحته بدون العجز عن الماء وكون التيمم خلفا ضروريا ولا شك ان في بنائه على عدم صحته بدون العجز عن
الماء سواء كان خلفا ضروريا او خلفا مطلقا اشكالا وهو جواز الوضوئين بالتيمم واما في بنائه على كونه خلفا ضروريا فلا
لان بناءه على كونه خلفا ضروريا يستلزم العجز عن الماء بلا عكس فبناؤه على الاول يكون بناء على الثاني في الجملة بلا اشكال
وقد يكون توزيع هذه المسئلة على كون التيمم خلفا ضروريا كما ينبغي وفيه بحث وهو انه لا يلزم من البناء على عدم الصحة بدون
العجز اعتباره فقط حتى يرد الاشكال بجواز الوضوئين بتيمم كما لا يخفى فليتامل قوله اذا اعطى بثمن المثل او بغبن يسير والامام يذكر
لان الشراء بغبن يسير في حكم الشراء بثمن المثل عند التجار كما صرح بهذا في موضعه فاكتفى به واما اذا اعطى بغبن فاحش فلا يجب
شراؤه به وان كان قادرا عليه وهو الصحيح كما في الهداية وغيرها ووقع في البحر هكذا ولا يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل
واعترض عليه ابن الملك في شرحه بانه كان عليه ان يقول ولا يجب شراء الماء بالغبن الفاحش لان شراء الماء بالغبن اليسير واجب عليه

هذا على بعض النسخ واما على ما وجد في بعض
النسخ وهو فلا يجوز به الصلوة الا في الوقت فلا
يمكن الجواب ايضا على تقدير هذه النسخة بان
يقال ان عدم الجواز قبل الوقت يقتضي وجوب
التيمم في الوقت فيقع التيمم في اول الوقت فتامل

اكثر من ثمن المثل ولا يخفى ان جوابه يظهر مما ذكرناه وهو ان المراد من الاكثر من ثمن المثل الغبن الفاحش لدخول
الغبن اليسير في ثمن المثل حكما فتدبر وتقل في شرح الهداية عن النوادر ان المراد بالغبن الفاحش ضعف القيمة ولا يخفى انه
يخالف تفسير المشهور المذكور في الكتب المشهورة فيحتمل ان يكون هذا رواية في غبن الفاحش في ساير المواضع
وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين اعتبار
ايضا ويحتمل ان يختص بالماء لان ثمنه قليل فلا يعد ما دون ضعف القيمة ضررا لكن الاول اولى لان الاستدلال بقلة الثمن
لا يقتضي الاختصاص بالماء كما لا يخفى **قوله** فعلى ما ذكر في المبسوط اي يبطل صلوته لا ينقال سيصرح الشارح بان غلبة الظن
قام مقام الحقيقة تيسيرا فينبغي ان لا يبطل في صورة الظن في المنع لا لان كون الماء مبذولا واعادة يعادم ظنه فيرد ظنه عليه لانه
على هذا لا يتم تصريح الشارح كما لا يخفى بل لان هذه الاقامة فيما لا يمكن العمل بالحقيقة وههنا ممكن فليتامل **قوله** او شك فيهما
فعلى هذا معنى قول الزيادات لا يحل له الشروع باشك يظهر في حق الاثم كما لا يخفى فتدبر واعلم ان ما حمله الحاج من ماء زمزم
للعطية يمنع جواز التيمم وما يذكر من الحيلة انه يهبه لمن فيه ثم استودعه اياه فليس بشيء لانه قادر على استعماله بالرجوع من الهبة
كذا في الكفاية ويمكن اتمام الحيلة المذكورة باعطاء العوض كما لا يخفى فليتامل **قوله** خلافا للشافعي فانه يتيمم لكل فرض فلا يجوز بتيمم واحد الا
اداء فرض واحد ويصح ما شاء من النوافل على وجه التبعية لان التيمم عنده بدل الوضوء لاباحة الصلوة مع قيام الحدث لانه ملوث في
نفسه لا يطهر حتى لو راى الماء عاد حكم الحدث الاول فصار كطهارة المستحاضة وعندنا الصعيد بدل عن الماء في رفع الحدث لقوله تعالى
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اي فاقصدوا الصعيد عند عدم الماء فيثبت ان البدلية بين الصعيد والماء وحكم الماء انه
مفيد للطهارة عن الحدث اذا استعمل مطلقا لا ضرورة فكذا الصعيد الذي هو بدل عنه لان هذا الحكم ليستقيم كونه بدلا فللمتوضئ ان يصلي
بوضوء واحد ما شاء فكذا للمتيمم ان يصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه سيصرح في مسئلة
اقتداء المتوضئ بالمتيمم ان البدلية عند محمد بين التيمم والوضوء ولذلك لا يجوز للزوم بناء القوي على الضعيف وعندهما بين الماء
والتراب فلا يتم الاستدلال المذكور على قول محمد كما لا يخفى والظاهر من كلامه وساير الكتب كونه معهما لا مع الشافعي الا ان يقال
فوائد في موضعين الى الروايتين عنه في احديهما مع الشافعي لكنه بعيد كما لا يخفى **قوله** وينقضه ناقض الوضوء لانه خلف
الوضوء فيكون اضعف منه فما ينقض الاقوى ينقض الادنى بالطريق الاولى كذا في الكافي والهداية وفيه كلام وهو ان
كون البدلية بين التيمم والوضوء قول محمد كما نقلناه عن الكافي الان فيناسب هذا التعليل قوله لا قولهما كما لا يخفى ولا
ان يقال لان البدلية ثابتة اما بينه وبين الوضوء او بين الماء والتراب على التقدير من ما ينقض الوضوء ينقضه
بالطريق الاولى كما لا يخفى فليتامل **قوله** وقدرته على ماء كاف لطهره لا يخفى ان الطهر اعم من الوضوء والغسل فتفسيره
حيث قال اي لوضوئه
بالوضوء كما ذكره ابن الملك في شرحه ليس بشيء فتدبر واعلم ان اسناد النقض الى رؤية الماء اسناد مجازي لان رؤية
الماء عند القدرة على الاستعمال شرط لعمل الحدث السابق عملا عندها والناقض حقيقة هو الحدث السابق بخروج النجس
كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو ان هذا لا يناسب قول ابي حنيفة وابي يوسف لان التيمم عندهما ليس طهارة ضرورية
ولا خلفا عن الوضوء بل هو احد نوعي الطهارة فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان كذلك
لم يكن فرق بينه وبين طهارة المستحاضة فلم يجز اداء الفرضين بالتيمم الواحد لانها طهارة ضرورية بل يناسب قول





قول الشافعي وقول محمد ان كان معهما فلا يناسب ايضا والاولى ان يقال لما كان عدم القدرة على الماء شرطا
لمشروعية التيمم وحصول الطهارة فعند وجوده لم يبق مشروعا فانتقض لان انتفاء الشروط يستلزم انتفاء المشروط
والمراد بالنقض انتفاؤه فليتامل **قوله** ففيه روايتان عدم الاعادة قول ابي يوسف لعدم الماء في حق الحدث لوجوب صرفه
الى اللمعة والاعادة قول محمد لقدرته على الماء ووجوب صرفه الى الجنابة لا ينافي قدرته على صرفه الى الحدث ولهذا لو صرفه
الى الحدث جاز ويتيمم للجنابة بالاتفاق **قوله** وان تيمم اولا ثم غسل يعني ان تيمم للحدث بعد وجود الماء وقبل غسل اللمعة
وبعد التيمم لهما قبل وجود الماء مؤثر فيما سبق ويدل عليه قوله هذا اذا تيمم للحدثين تيمما واحدا ولا يخفى انه ينبغي ان
لا يذكر هذه الصورة لان الخلاف في كفاية التيمم الواقع قبل غسل اللمعة ولا فرق بين وحدته وتعدده ولهذا لم يذكر
هذه الصورة في غير هذا الكتاب فليتامل **قوله** فيستعمل الماء في اللمعة تقليلا للجنابة وفيه كلام وهو ان هذا لا يناسب
قولنا بل يناسب قول الشافعي الذي ذكره الشارح في صدر الكتاب كما لا يخفى ولهذا لم يقع في غير هذا الكتاب من
كتبنا الا ان يراد الاستعمال لا بطريق الوجوب لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل **قوله** ولو مر نائم غير مضطجع ولا مستند
الى المحل على ماء بطل تيممه عند ابي حنيفة لانه عجز عن استعمال الماء بعذر من قبل العباد فلا يعتبر وصار كاليقظان وانما
قيد بغير المضطجع والمستند لانه لو كان كذلك ينتقض تيممه بنومه وقيل لا ينتقض اتفاقا لانه لو تيمم ويقرب ماء لا يعلم به جاز تيممه
اتفاقا كذا في الكافي وشروح الهداية وههنا كلام وهو انهم قد جعلوا المرض والعطش عذرا من قبل الحق لا من قبل العباد
والفرق بينها وبين النوم الذي لا يقبل الدفع تكلف لا يخفى فليتامل **قوله** لا ردته هذا نفي لقول زفر رحمه فانها ينتقض عنده لان
الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء ولنا ان الطهارة حصلت له فاعتراض الكفر لا ينافيها كالوضوء فان قيل الردة
تحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله والوضوء والتيمم من عمله فكيف يبقى بالردة اجيب بان الردة تحبط ثواب
العمل وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن يتوضأ رياء فان الحدث يزول به وان كان لا يثاب على وضوئه كذا في شروح الهداية
واعترض عليه بان من صلى ثم ارتد ثم اسلم في الوقت يعيدها ولو حبط الثواب لا العمل لما اعاد الصلوة اذ لا فرق بين
صلوته ووضوئه ويمكن الجواب بان الردة تحبط ما هو عبادة لا غير والصلوة عبادة محضة فحبطت ثوابا وعملا
فيلزم اعادتها واما الوضوء فطهارة مخصوصة شرطت للصلوة وليست بعبادة لكن تصير عبادة بالنية وشرط
الصلوة طهارة لا عبادة فالردة تحبط كون الوضوء عبادة لا كونه طهارة فيبقى الوضوء والتيمم من حيث انهما طهارتان رتات
يصح بهما الصلوة كما لا يخفى فليتامل **قوله** ولو نسيه وكان مما ينسى عادة وانما قيد بالنسيان لانه لو ظن ان ماءه فني
فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد اتفاقا وانما قيدناه بقولنا وكان مما ينسى عادة لانه لو كان الماء في اناء على ظهره
فنسيه فتيمم يعيد اتفاقا لانه مما لا ينسى عادة **قوله** كذا في الهداية كذا في جميع النسخ وهو سهو من قلم الناسخ فالصواب
ان يقول كذا في الكافي كما لا يخفى على الناظر المتامل فيهما فليتامل **قوله** ومحبوس في السجن قال ابو يوسف لا يجب على المحبوس
الاعادة لانه صلى باذن الشرع لعجزه عن استعمال فلا يعيد كالمريض ولهما ان المنع من جهة العباد وهو ليس بمعتبر
واما المريض فعذره سماوي من قبل من له الحق كذا في بعض الشروح وههنا كلام من وجهين الاول ان قول ابي يوسف

يشكل بمن معه ماء يمنعه غيره عن استعماله فانه يعيد اتفاقا ولا فرق بينهما ينبغي ان يقول بالاعادة فيهما كما لا يخفى لا يقال
ان من له ماء واجد للماء بخلاف المحبوس او المريض انه لا ماء له لان المراد بالوجود هو القدرة فمن له اذا منع انتفت
القدرة عنده بهذا لانا نقول لهما يشكل بصورة خوف العدو والفرق بين خوف العدو والمحبوس هو لا القايل ان توضيحات
فتلك مشكل لا يخفى الا ان يقال بالاعادة في صورة خوف العدو ايضا كما اشير اليه في النهاية ولا يخفى انه ينبغي
ان يكون الكلام السابق في اول الفصل فيما يبيح التيمم فقط فليتامل هذا وقالوا القول بالاعادة عند كون المانع من
جهة العباد اذا لم يكن المانع في السفر واما اذا كان فيه لا يعيد اتفاقا **باب المسح** فان موجبه غسل الرجلين
فيه اشارة الى ان ما قال البعض من انه ثابت بالكتاب على قراءة الخفض ليس بصحيح لان قوله الى الكعبين يفيد ان المسح
غير مقدر بهذا لا لا جماع **قوله** فيما صورته جنب تيمم الخ في هذا التقرير زيادة لا حاجة اليها لان مآل هذه الصورة
يرجع الى ما ذكره صاحب الكفاية حيث قال صورته مسافر لبس خفيه على الوضوء فاجنب ومعه ما يكفي للوضوء
تيمم وصلى فان احدث بعد ذلك ومعه ذلك الماء لزمه غسل رجليه ولا يجوز المسح كما لا يخفى ثم ان ما وقع في الكفاية اولى مما في النهاية والعناية
وهو ان صورته رجل توضأ ولبس الخف ثم اجنب ثم وجد ماء يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال فانه يتوضأ ويغسل رجليه ولا يمسح ويتيمم للجنابة
لان ذلك التقرير يناسب قول الشافعي وهو وجوب استعمال الماء فيما يكفيه كما لا يخفى فتدبر ولا يخفى ان كلا من التقريرات لا يناسب وضع المسئلة لان
الظاهر من الكتاب انه في بيان عدم جواز المسح للجنب في الغسل والاولى في التصوير ما ذكر في بعض الشروح وهو ان توضأ رجل ولبس خفيه ثم اجنب
ليس له ان يشدهما ويغسل ساير جسده مضطجعا ويمسح عليهما فليتامل **قوله** على ظاهر خفيه بدل من قوله على الخفين على ما وقع في اكثر النسخ
وهو على الخفين جايز بالسنة واما على ما وقع في قول البعض وهو جايز بالسنة متعلق بجايز وهذا احتراز عن قول مالك والشافعي وغلاتهما
يمسح اسفل الخف مع اعلاه كذا في بعض الشروح وقال صاحب النهاية عند الشافعي المسح على ظاهره فرض وعلى باطنه سنة **قوله** للخف ما يستر
الكعب وكان في هذا بيان شرط جواز المسح على الخف لا تفسيره لانه اسم للمتخذ من الجلد الساتر للكعبين فصاعدا وما الحق به كما هو قوله
**قوله** اما لو ظهر قدر ثلث اصابع يعني طولا وعرضا بان سقطت جلده مقدار طول ثلاثة اصابع وعرضها وذكر في بعض الكتب ان
هذا اذا كان الخرق في موضع الاصابع واما اذا كان في القدم فانه لا يمنع جواز المسح ما لم يكن اكثر القدم ظاهرا كذا قاله الفقيه في الخف
الصالح للمسح واما اذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح على الجرموق الذي فوقه اتفاقا ويفهم منه ان ما يلبس من الكرباس الجيد تحت الخف لا
يمنع صحة المسح على الخف لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا مانعا فلان لا يكون الكرباس فاصلا اولى ونقل من الفتاوى الشاذية
ان ما يلبس من الكرباس تحت الخف يمنع المسح على الخف قطعه كرباس يلف على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود باللبس كذا في شرح المجمع لابن
الملك وفيه كلام وهو ان ما نقل من الكافي ليس بموجود في النسخ التي رأيناها نعم يفهم جواز المسح على الخف الذي تحته الكرباس الجيد مما صرح
به في الهداية والكافي في بيان جواز المسح على الجرموق الذي فوق الخفين من ان الجرموق بدل عن الرجل لا عن الخف وان كان تحته
خف كانه ليس على الرجل الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق
بدلا مانعا لسراية الحدث الى وظيفته بل منعها السراية الى وظيفة الرجل كما لا يخفى فليتامل **قوله** اي خفين يلبسان الاولين يعني
اي ملبوسين يلبسان فوق الخفين كما لا يخفى الا ان يجعل الخف مجازا فليتامل **قوله** الا ان يكون بحيث يصل بلل المسح ولو كان الجرموق

واسعا فادخل يده تحته ومسح على الخف لا يجوز كذا في الخلاصة وفيه كلام وهو انه لو نزع الجرموق ومسح الخف يجوز فينبغي ان يجوز بادخال
اليد ايضا كما لا يخفى الا ان يقال ان ظاهر الخف ما دام الجرموق عليه في حكم الباطن فلا يجوز المسح فليتامل **قوله** منعلين او مجلدين الى المنعل
بالتخفيف وسكون النون ما وضع الجلد على اسفله كالنعل والمجلد ما وضع الجلد على اعلاه واسفله **قوله** حتى اذا كانا ثخينين غير مجلدين
هذا على نسخة منعلين بدون لفظ او فيكون مسئلة الكتاب على قولهما حينئذ كما هو قاعدته لكن الظاهر على هذه النسخة من التقييد
بالثخينين عدم جواز المسح على الجورب الغير الثخين المنعل او المجلد مع ان المفهوم من الهداية وساير الكتب جوازه بلا خلاف كما لا يخفى
واما على نسخة او منعلين وهو الواقع في الاكثر فلا يوهم خلاف المفهوم من ساير الكتب لكن يكون مسئلة الكتاب على قولهما فليتامل **قوله**
على طهر تام وقت الحدث قيد بالطهر التام احترازا عن الطهر الناقص كوضوء المعذور اذا لبس الخف ثم خرج الوقت لا يجوز المسح عليه
وكالوضوء بنبيذ التمر فلا يجوز المسح على خف لبس عليه لنقصانه وقيد بوقت الحدث احترازا عن قول الشافعي لان تمامه مشروط عنده
بان يكون عند اللبس **قوله** فعلم ان قوله ملبوسين احسن من عبارتهم هنا كلام وهو ان معنى عبارتهم ان الشرط حدوث الطهارة
في الجملة عند اللبس بشرط ان يتم تلك الطهارة عند الحدث وفوايد القيود ظ كما سبق بعضها ولو لم يقيد التام بوقت الحدث لتبادر
تقييده بوقت اللبس وحصول الطهر التام قبله كما هو مقتضى لفظ على وبعد ما قيده بوقت الحدث لم يبق احتمال تقييده بوقت
اللبس فلا يتم قوله ولا يصح ان يقال لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث كما لا يخفى فتدبر فان قيل المفهوم من الكتاب عدم الجواز عند كون
اللبس على طهر تام وقت اللبس مع انه ليس كذلك قلنا التام وقت الحدث اعم من التام فيه فقط والتام فيه وقبله ايضا والتام وقت اللبس
يكون تاما وقت الحدث كما لا يخفى فليتامل **قوله** والهم دال على الدوام اي دال على مجرد الثبوت الذي يجامع الدوام والاستمرار فليتامل **قوله**
وللمسافر ثلثة ايام ولياليها وفي بعض الشروح نقل عن جوامع الفقه ان المسافر بعد ثلاثة ايام يمسح على خفيه لخوف البرد للضرورة **قوله**
ومضى المدة وفي الخانية اذا انقضت مدة مسحه في الصلوة ولم يجد ماء فالاصح انه يمضي على صلوته لانه لو قطعها يتيمم لا حظ للرجلين
من التيمم **قوله** وينبغي ان يكون فيه خلاف مالك لانه قد صرح في الهداية والكافي وغيرهما خلاف الشافعي فمقصود الشارح بيان ان المناسب
كون الاكثر من المتن لتعين بناء على مذهبه واعلم انه ينبغي عندنا ان يسن غسل الباقي ايضا مراعاة للسنة في الولاء ولكن عبارة القوم لا
يفيد ذلك كما لا يخفى فتدبر **قوله** وخروج اكثر العقب الى الساق نزع وذكر في المحيط اذا كان صدر رجله موضعه والعقب يخرج ويدخل
لا ينتقض مسحه وكذا لو كان الخف واسعا اذا رفع القدم يخرج العقب واذا وضع القدم عاد العقب الى موضعه لا ينتقض ذكره ابو
علي الدقاق كذا في الكفاية والكافي وينبغي على هذا ان يكون مسئلة الكتاب فيما اذا اراد نزع الخف فقصد افتراغ من بعض القدم
ثم بدا له فتركه ويحتمل ان يكون على رواية اخرى **قوله** وما اشار اليه المذكور في شرح المجمع وغيره ان اعتبار خروج اكثر القدم قول
ابي يوسف وذكر في الكافي ان ابا يوسف مع ابي حنيفة فالظاهر انه يكون عن ابي يوسف روايتان فليتامل **قوله** قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها
يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل للاصابع فما يمنع عن المسح اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلث اصابع صغار بكمالها واما اذا وقع
الخرق في مقابلة الاصابع فالمعتبر فيه ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلاث اصابع صغار لان كل اصبع
اصل في موضعها فلا يقدر بغيرها **قوله** والماموم ذلك لا يجوز وعندهما ايضا كذلك قيل جاز تركه عند ابي حنيفة رح لان مسحها يقوم مقام غسل
ما تحتها ولا يجب غسل ما تحتها فكذا المسح وفيه كلام وهو ان هذا التعليل يقتضي جواز ترك مسح اللحية عند ابي حنيفة كما هو رواية

عن ابي يوسف فليتامل قوله وان سقط عن برء بطل وان كان السقوط في الصلوة استقبلها ولا يبني لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل كذا في الهداية واعترض عليه بعض الشروح بان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها وليس ببدل والمسح على الخفين بدل عن الغسل
ولهذا لا يمسح على الخف في احدى الرجلين والرجل الاخرى يغسل لانه يؤدي الى الجمع بين الاصل والبدل ولو مسح على الجبيرة في احدى الرجلين يغسل
الرجل الاخرى ولا يكون الجمع بين الاصل والبدل ولو مسح على الخف في الاخرى يكون جمعا بينهما فلا يجوز ويجب غسلهما فثبت ان المسح على الجبيرة
ما دام العذر قايما اصل لا بدل وفيه كلام وهو ان جواز المسح على الجبيرة عند عدم القدرة على غسل ما تحتها ونزل منزلته لعدم القدرة
عليه ولهذا الوجه بينه وبين الغسل لا يلزم الجمع بين الاصل والبدل وهذا لا ينافي البدلية في نفس الامر كما لا يخفى والمسح على الخفين جايز عند
القدرة على الغسل فلم يعط له حكم الغسل وجعل بدلا محضا ولذلك لو جمع بينه وبين الغسل او بين المسح على الجبيرة يلزم الجمع بين البدل والاصل
حقيقة او حكما كما لا يخفى **باب الحيض** هو دم ينفضه رحم امراة بالغة المراد بالدم ههنا ما يعم الالوان كلها كما لا يخفى قوله لا داء
بها اي بالرحم لان مرض المراة السليمة الرحم لا يمنع كون ما تراه في عادته مثلا حيضا كما لا يخفى ومن هذا ظهر ان تعريفه بانه دم ينفضه
رحم المراة السليمة عن داء وصغر كما وقع في الكافي وشروح الهداية لا يصح الا بتقييد الداء بداء الرحم وهو خلاف الظاهر كما لا يخفى فليتامل
قوله احتراز عن النفاس ذكره العناية وبعض الشروح ان قولهم السليمة عن داء احتراز عن النفاس لان النفساء في حكم المريضة
ولهذا يعتبر تبرعها من الثلث وفيه كلام وهو ان المعتبر مرض الرحم لا مرض ذات الرحم الا ان يدعى كون الرحم مريضة بسبب الولادة لكنه بعيد
وان تم هذا لا يتم كلام هذا الشارح كما لا يخفى هذا وينبغي ان لا يتوهم من قول الشارح ان قولهم السليمة احتراز عن النفساء
احتراز عنه فقط كما توهمه بعض شراح المجمع واعترض عليه بعدم الاختصاص فليتامل قوله والمختار انها ان رأت دما قويا اعترض عليه بعض
شراح المجمع بان فيه تهافتا لانه جعل الاصح انه موقت بالاياس ثم جعل المختار ان الاسود والاحمر حيض على انه مخالف لما ذكره في الخلاصة ان لون
التبن من بنت سبع وخمسين حيض اذا استمر وكما نقل صاحب النهاية عن النوادر ان الدم في الكثير حيض وفيه كلام وهو ان مراد الشارح
من الاصح الاصح من الروايات الواردة في المذهب وصحة الرواية والنقل عن الامام مثلا لا ينافي كون ذلك المروي مختار الفتوى كما لا يخفى
فلا تهافت على انه يحتمل ان يكون قوله ثم الاصح ان الحيض موقت بالاياس الا في الدم القوي الاحمر القاني واما ما ذكره من المخالفة لما
ذكر في الخلاصة والنهاية فليس بشيء لان دعوى الشارح كون ما ذكره مختارا وما نقل عنهما مجرد الرواية فلا مخالفة كما لا يخفى
فليتامل قوله حيض يظهر من هذا ان الحيض يطلق على الدم حقيقيا كان او حكميا فليتامل قوله اجماعا من ائمتنا لا مع الشافعي قوله على هذا
القول فقط فان قيل معتادة لعشرة في اقل الشهر رأت قبل الوقت يوما دما وطهرت يوما ثم رأت دما ثمانية ثم طهرت يوما ثم رأت
دما يوما ففي هذه الصورة ينبغي ان ينفصل الاطهار بالاتفاق لانه لا فصل في الاقل اجماعا فبحكم العادة ابتداء الحيض وينتهي بالطهر قلت
الاقل الغير الفاصل ما تخلل بين دمين في مدة الحيض بدليل ان محمدا يقول في هذه الصورة ان الحيض هي الثمانية المتوسطة لاستحالة جعل
الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض فليتامل قوله لا يقرأ القرآن المناسب للسوق ان يقول وقراءة القرآن كما لا يخفى وذكر الزاهدي انه لو تمضمض
الجنب او غسل يديه روي عن ابي حنيفة انه لا بأس بان يقرأ القرآن او يمس قوله او ما دونها من المركبات لا المفردات لانه جوز للحايضة
المعلمة تعليم كلمة كلمة قوله وان لم يقصد به الخ فانه يقال نقل الزاهدي عن العيون بانه اذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء لا بأس
قوله ويكره قراءة التورية والانجيل فان قلت التورية والانجيل قد نسخت تلاوة فقراءتهما حرام مطلقا قلت معنى نسخ التلاوة

اذ لا يرتفع

اذ لا يرتفع على تلاوته حكم مثل جواز الصلوة به ولا يقرأ الجنب والحايض ختما وهذا لا ينافي الكراهة ولو سلم فنفس القراءة حرام و
المباشرة بمس الحايض مكروه فليتامل قوله بخلاف المحدث لان الجنابة حلت الفم دون الحدث فيعتبر فانه في حكم القراءة كذا في الهداية والشروح
ولا يخفى انه يعلم من هذا انه ينبغي ان يكون مذهب عدم جواز قراءة الجنب خلافا للشافعي لانه يعتبر الفم داخلا وجعل المضمضة سنة في الغسل كما
في الوضوء فليتامل قوله بحيث لا يمس مكتوبه لا بد من زيادة قيد ولا يسقط لاجل الكتابة بالنظر الى الجنب والحايض والنفساء كما لا يخفى قوله واقل
الطهر يعني الذي بين الحيضين قوله فيكون طهرها عشرين يوما ههنا كلام وهو ان هذا يشكل بملاحظة ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فمن اين
علم ان ما زاد على خمسة عشر طهر لا حيض الا ان يقال ان الغالب في النساء تحيض في كل شهر مرة فهذا بناء على الغالب فليتامل قوله وما
رأت حامل الا بهكذا وقع في اكثر النسخ المصححة ولا يخفى ان قول الشارح قوله وما نقص مبتدأ وقوله فهو استحاضة خبره لا يناسب
هذه النسخة بل هو مناسب لنسخة او ما رأت حامل كما وقع في بعضها فليتامل قوله ثم بين حكم الاستحاضة واما حكم ثوب المعذور
فقد ذكره في التبيين انه لا يجب غسله ما دام العذر قايما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسل لانه قادر على ان يشرع في ثوب
طاهر وفي الصلوة لا يمكن فسقط اعتباره قوله ومن لم يمض عليه وقت فرض الا هذا تعريف لصاحب العذر لكنه بيان لبقائه
لا لابتدائه ويشير الى هذا ما ذكر في غاية البيان من ان المعذور في الشرع هو الذي يستوعب عذره من سيلان الدم ونحوه وقت
صلوة في الابتداء ولا يخرج وقت صلوة عنه في البقاء قوله وينقضه خروج الوقت اي المستحاضة اذا توضأت في الوقت ولبست
الخف والدم سايل مسحت في الوقت ولا تمسح بعد الوقت خلافا لزفر ولو توضأت والدم منقطع تمسح تمام المدة كذا في الخانية
**باب الانجاس** بزوال عينه قيل شرط الغسل بعد زوال العين ثلث لالتحاقه بغير المرئي وقيل مرتين لانه التحق بنجس
غير مرئي غسل مرة قوله بشق زواله وفسر المشقة بان يحتاج الى شيء آخر نحو الصابون والاشنان قوله بشرط ان يبالغ ولو
لم يبالغ في عصره صيانة للثوب لا يطهر كذا في الخانية ونقل في الكفاية والمحيط عن ابي يوسف ومحمد لو جرى الماء على ثوب نجس ثم غلب
على ظنه انه طهر جاز بلا عصر قوله هذا اذا كان رأس الذكر طاهرا ههنا كلام وهو انه يجوز ان لا يكون رأس الذكر طاهرا لكن لا ينجس
المني المخرج فيصيب ثوبا كما لا يخفى فتدبر واعلم انه ينبغي ان يعيد المسئلة بما اذا خرج المني قبل المذي لانه لو خرج المذي ثم خرج
المني ينبغي ان لا يطهر بالفرك لان المذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب فيجعل تبعا كما اشار اليه في النهاية ولو اصاب المني
شيئا له بطانة فينفذ الى البطانة يطهر بالفرك وهو الصحيح كذا ذكره الزيلعي قوله والاجر المفروش قيد بالمفروش لان الموضوع
على الارض لا يطهر الا بالغسل قوله وذهاب الاثر معناه ان لم يكن يابسا وصب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر يطهر قوله وبول حمار
اراد به بول ما لا يؤكل لحمه ولو طرح فيما قبله قوله كبول لكان احسن كذا في شرح ابن الملك وفيه كلام وهو انه فرق بين ما لا يؤكل
لحمه للكراهة وما لا يؤكل لحمه للنجاسة كالحمار وكذا وقع في الكتب المعتبرة حكم كل منهما على حدة فليتامل قوله اي يطهر فيه ...
الظاهر ان هذا التفسير على نسخة لا ينقطع شيء لو عصر واما على نسخة كما لا ينقطع شيء لو عصر ينبغي ان يقال اي يطهر فيه ... كذلك
ما ينقطع شيء لو عصر كما لا يخفى قوله اي خارج من احد السبيلين سواء كان معتادا او غير معتاد فيدخل فيه الدودة ونحوها لكن سيئته
الاستحاضة فخروج الدودة محل كلام فليتامل قوله لانه فيه مظنة الخروج من السبيلين ولا يخفى ان الاغماء والجنون مثل النوم في هذا المعنى
بل اقوى فيفهم من استثناء النوم استثناؤهما فليتامل قوله ويغسل الرجل بالاول ويدبر بالثاني والثالث شتاء هكذا وقع في اكثر النسخ ...

في بعضها ويقبل الرجل بالاول والثالث شتاء ولا يخفى ان تقرير الشارح لا يطابق ما وقع في اكثر النسخ الآن بعطف الثالث على
الاول لكنه تكلف بعيد لا يخفى وقول ابن الملك ثم يدبر مرتين يجري للمبالغة ليس بتمام ايضا لان المبالغة في التسقية شتاء بالاقبال
لا بالادبار كما لا يخفى فليتامل **قوله** وفي الخلاء الخلاء بالمد المتوضا كذا في الصحاح فيكون اعم من البيت في الصحراء ويظهر من هذا
ان ما ذكره ابن الملك في شرحه من ان الخلاء بالمد بيت التغوط وانما ذكره مع ان استقبال القبلة مكروه في الصحراء ايضا لان فيه خلاف
ابي حنيفة وهو يقول الكراهة تختص بالصحراء ليس على ما ينبغي كما لا يخفى وذكر صدر الاسلام ان استدبار القبلة فيما اذا كان ذيله ساقطا
على الارض جائز وفي الاجناس المكروه استقبالها للتغوط ولو كان لازالة الحدث لا يكره في شنه

## كتاب الصلوة

والظل الذي في هذا الوقت هو في الزوال قال
ابن الملك هذا تسامح والمراد في قبيل الزوال ويمكن ان يكون هذا اصطلاحا ولا مشاحة في الاصطلاح وههنا كلام آخر وهو انه
ذكر في الصحاح ان الفيء ظل بعد الزوال فلا يكون الظل الذي في ذلك الوقت فيا كما لا يخفى الا ان يكون من قبيل الاطلاق المجازي
**قوله** وللوتر ما بعد العشاء هذا عندهما فينبغي للمصنف ان يتعرض بكونه قولهما كما هو دابه في الكتاب واما عند ابي حنيفة فاول وقت
الوتر اذا غاب الشفق الا انه لا يقدم على العشاء مع التذكر حتى لو اوتر قبل ان يصلي العشاء وهو ذاكر لها لم يجزه وهذا الخلاف
فرع الخلاف في صفته فالوتر واجب عنده والوقت اذا جمع واجبين فهو وقت لهما وان امر بتقديم احدهما وعندهما نفل فيدخل وقته
بعد الفراغ عن الفريضة وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى العشاء على غير وضوء ثم احدث فتوضأ وصلى الوتر ثم تذكر انه صلى
العشاء على غير وضوء يعيد العشاء عنده دون الوتر لانه صلاها في وقته والترتيب يسقط بالنسيان وعندهما يعيدهما لانه
صلاها قبل وقته فيلزم الاعادة **قوله** الى الفجر لهما اي العشاء والوتر فيه كلام وهو انه لا حاجة الى قوله لهما بل لا معنى له بعد قوله
وللعشاء وللوتر الا ان يقال قصد دفع توهم صرف الى الفجر الى الوتر فقط وان كان بعيدا كما لا يخفى فليتامل **قوله** الى ثلث الليل وقيل
ما قبل ثلث الليل ويمكن التوفيق بان الاول في الشتاء والثاني في الصيف لغلبة النوم **قوله** ولا يجوز صلوة وسجدة تلاوة يعني لا
يجوز الصلوة المفروضة والواجبات الفائتة كسجدة التلاوة وجبت في وقت غير مكروه والوتر لانها وجبت كاملة فلا يتادى
ناقصة واما لو تلا آية السجدة في وقت مكروه وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلاها يجوز مع الكراهة لانها
وجبت ناقصة فادائها كما وجبت ويحتمل ان يكون المراد مطلق الصلوة ويكون المعنى لا ينبغي ان يصلي في هذه الاوقات
فليتامل **قوله** ان الجزء المقارن للاداء سبب لوجوب الصلوة وينبغي ان يعلم ان سببية الجزء المقارن بطريق انتقال السببية
من الجزء الاول الى ما يليه مما يليه لان الوجوب لا يتحقق الا عند الاداء والا يلزم ان يتقدم وجوب الاداء في الجزء المضيق
على الوجوب فيما شرع بعد ذلك الجزء وتمام تفصيله في الاصول **قوله** وهو قولهم من ادرك ركعة من الفجر لا يخفى ان الظاهر
ان معنى الحديث ادراكه بالبلوغ او بالاسلام وصرح الكرماني بهذا في شرح صحيح البخاري فليتامل **قوله** وفيه خلاف الشافعي
فانه يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء للسفر او المطر فاذا جمع فهو مخير بين الجمع في وقت اولهما او بين الجمع في
وقت آخرهما وفي الحقائق المطر معتبر عنده عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد به مطر
تبل الثياب وفي الجمع للريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا

## باب الاذان

الاذان بلا لحن وترجيع المفهوم من شرح
المجمع ان الترجيع ليس من سنة الاذان لان السنة عدمه كما هو الظاهر من الكتب فليتامل **قوله** ولحن من البوك هذا اذ فيه



الفوايت في مجلس وان قضاها بمجالس يشترط لكل اذان واقامة كذا في الكافي **قوله** كاذان المراة لانها ان رفعت صوتها
فقد باشرت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام الذي هو المقصود فيعاد اذانها ندبا كذا في الكافي
والاولى ان يقال لان رفع صوتها عورة لان الظاهر ان مطلق صوتها ليس بعورة والا يلزم ان يكون تكلمها مع الاجنبي
بلا رفع صوت كما لا يخفى فليتامل **قوله** والمصلي في بيته يكفيه اذان المسجد واقامته لا يخفى انه لا حاجة الى هذا بعد قوله فحكم
المصلي فيها كما مر فليتامل

## باب شروط الصلوة

ويستر عورته ستر العورة عن الغير شرط بلا خلاف واما
الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا يفسد كذا في التبيين **قوله** واستقبال
القبلة يعني في حال الامن والصحة مع العلم بها حتى ان الخايف من العدو والمريض الغير القادر للاستقبال ولا احد عنده
يحوله نحو القبلة يسقط عنهما وجوب الاستقبال وقبلتهما جهة قدرتهما وكذلك قبلة غير العالم جهة تحريه ويحتمل ان يكون المراد
من القبلة اعم من الحقيقة والحكمية كما لا يخفى فليتامل **قوله** الى الاصل ان كشف ربع العضو الذي هو عورة والحاصل ان انكشاف ما دون الربع
عفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منع جواز الصلوة كما لو انكشف شيء من شعرها
ونصف عن فخذها ونصف عن اذنها الوجع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كذا في شرح الزيادات **قوله** وعدم من يسال تحرى واذا اخبر
ولم يسال وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز لان السوال كان لاصابة القبلة فاذا كان اصاب سقط فرضية السوال والا فلا ولو
ساله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه كذا في الخلاصة وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز
له التحري لانه فوقه وذكر في الخانية انه اذا اشتبه على المصلي استواء القبلة فالقياس اولى من القياس وعن بعض العارفين انه قال قبلة
البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى فلو كان في مفازة
واخبره رجلان الى جانب آخر اخذ بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع والا لا وكذلك ان اخبره مسلم واحد عدل لان استقبال
القبلة من الديانات فيقبل قول الواحد العدل وصرح بهذا في النهاية **قوله** ومن خلفه الظاهر المفهوم من المتن والهداية ان شرط الصحة نفس
كونهم خلفه لا العلم به والمفهوم من الشرح عكسه وما ذكر من وجه التساهل مبني عليه كما لا يخفى نعم على تقدير كون الشرط نفس كونهم خلفه تساهل
ايضا لكن وجهه انه على تقدير كونهم خلف الامام يكون جهة الكل واحدة والكلام في اختلاف جهة كل واحد كما لا يخفى فلا بد ان يكون المراد
عدم تقدمهم على الامام كما يشير اليه قوله او تقدمه فليتامل **قوله** فكيف يعلم انه خلف الامام لا يقال يجوز ان يعلم في بعض الصور بعد ما صلى
بان طلع الفجر وجاء شخص بمصباح لكن بعض الصور ليس كوكر مع الجواز فلا بد من توجيه كلام الشارح لان المراد من العلم العلم في حال
الصلوة لا بعد الفراغ فلا وجه لما ذكر كما لا يخفى فتدبر **قوله** والمراد انه يعلم ان الامام امامه ينبغي ان يقول والمراد العلم بعدم تقدمه على الامام
لان تقدم الامام فيما فرق الاثنين سنة فليتامل **قوله** لا يضر جهله جهة امامه وجهل الجهة قد يجامع علم المخالفة لان المخالفة بجهات شتى
فيجوز ان يجهل خصوصية جهة المخالفة كما لا يخفى **قوله** هذا تفسير النية وذكر في الخانية انه لو سعى ليدرك الوضوء بالجماعة فوقف في الصلوة
ولم يذكر النية ولا الوقت باللسان جازت صلوته ومن اصحابنا من قال اذا كان عند التحريمة بحيث لو قيل له اي صلوة تصلي امكنه
ان يجيب على البداهة فهي نية صحيحة والا فلا وقال بعضهم اذا نوى قبل الشروع في الصلوة ولم يشتغل فيما بين ذلك بشيء من اعمال الدنيا
يكفيه تلك النية وجازت صلوته **قوله** شرط تعيينه من انه ظهر او عصر لاختلاف الفروض ولو نوى الظهر ولم يقل ظهر الوقت لا يجزيه لانه

ربما دل عليه ظهر آخر فلا يتعين ومنهم من يقول يجزيه لان مطلق النية يصرف الى ظهر الوقت لانه الاصح والغايب ما رضي والمطلق ينصرف
الى الاصح دون العارضي ولو نوى فرض الوقت يجوز الا في الجمعة لان العلماء اختلفوا في كونها فرض الوقت **باب صفة الصلوة** وعند
الشافعي ركن وفايدة الخلاف يظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير تحريمة مبتدأة فانه غير جائز عنده لانه ركن الفرض
لا يكون ركنا للنفل وعندنا جائز لانه شرط الفرض يكون شرطا للنفل كما لو توضأ للفرض واراد النفل كذا في الكافي ولا يخفى انه على هذا
ينبغي ان يجوز بناء الفرض على تحريم النفل والفرض ايضا كما يصح الفرض بوضوء النفل فان قيل ينبغي ان لا يجوز في النفل لانه كبناء القوي
على الضعيف **قلنا** هذا وجه ولكنه لا يخرج عن المناقشة وذكر ان بناء النفل يجوز واما بناء الفرض على تكبير الفرض
فقيل يجوز وقيل لا وكذا بناء الفرض قيل يجوز وقيل لا وذكر ان اداء الصلوة كثيرة بتكبيرة واحدة يجوز حتى لو بنى على الظهر ركعتين او العصر
او فايتة اخرى جاز فليتأمل **قوله** والسجود وتكرار السجدة ليس من باب التكميل بل كلا السجدتين ركن على حدة حتى لا يجوز الصلوة
كذا في التسهيل من قوله وعلى هذا ينبغي
بدونهما كذا في بعض الشروح وذكر في الكافي ان القوم تكلموا في تكرار السجدة فقيل انه تعبدي لا يطالب فيه المعنى كعدد الركعات وقيل ان الشيطان
امر بسجدة ولم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له **قوله** فان مراعاة الترتيب في الاركان التي ههنا كلام وهو انه هذا وان كان موافقا لما في الذخيرة
لكنه مخالف لما صرح به في الكافي وشرح الهداية من ان الترتيب بين القيام والركوع وبين الركوع والسجود فرض فلا بد من التوفيق
بين الكتب وايضا لا بد من التوفيق بين موضعي الكافي حيث صرح في هذا الكتاب بفرضية الترتيب بين القيام والركوع وبين الركوع والسجود
وصرح في باب سجود السهو موافقا للذخيرة بان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر والمفهوم من كلام جميع القوم في باب
سجود السهو هذا فليتأمل في التوفيق واما ما يقال من وجوب السجود في تقديم ركن على آخر كالركوع قبل القراءة لتاخير الركن عن محله لا لان
الترتيب واجب فانه لما ركع قبل القراءة تأخر ركن القراءة عن محله فوجب السجود للتاخير وان كان الترتيب شرطا لا واجبا فليس بشيء كما لا يخفى
على المتأمل الصادق فتدبر **قوله** ويخطر ببالي ان المراد بتكرر لا يخفى ان هذا يصحح المتن ويفسد المختصر فتدبر وايضا يجب على هذا ان يفيد ما في
الذخيرة وكلام القوم في باب سجود السهو فليتأمل **قوله** وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة الاولى الخ ههنا كلام وهو انه لا نعم يحتج
في الهداية بكون القراءة في القعدة الاولى سنة كيف وقد صرح في باب سجود السهو بكونها واجبة ومقصود صاحب الهداية ليس ذكر جميع
الواجبات بل بيان ان ما سوى المذكور ليس بفرض في السنة وذلك يحصل بارادة صورة واحدة كما لا يخفى وصرح بهذا المعنى في شروحها فليتأمل
**قوله** كانت القعدة الاولى واجبة ههنا كلام وهو ان الملازمة ممنوعة لان القراءة في السنن فرض الكل الا انه يثبت وجوب القراءة
على الاطلاق ووجوب القراءة في السنن وجوب غيرها ان من صلى السنن يجب القراءة فليتأمل **قوله** وكذا الاطمينان بين الركوع عمدا
بان سبه الى الوضيفة عند ابي يوسف لان هذا الاطمينان سنة عندهما لا واجب في هذا بناء على رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل
في الركوع والسجود سنة عندهما كما ان القومة والجلسة سنة **قوله** او قرا ما جاز التقييد بالعجز بناء على قولهما لان القراءة بالفارسية
في الصلوة جائزة عند ابي حنيفة وان كان يحسن العربية لان القرآن هو المعنى والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزا في حق الصلوة
خاصة وقيل انها جائزة عنده بأي لسان كان لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات وروي انه رجع الى قولهما وهو الصحيح عليه الاعتماد
**قوله** او ذبح وسمى بها جاز سواء عجز عن العربية او لا فانها جائزة اتفاقا واما الاذان بالفارسية فان علم الناس انه اذان جاز والا فلا
وفي التشهد بالفارسية عن ابي حنيفة روايتان **قوله** فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر الخ لا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون في قومة الركوع الخ

لان فيها ذكر مسنون الا ان يقال المراد ذكر مسنون ممتد ويشير الى اعتبار الامتداد قولهم انما شرع الوضع للخوف عن اجتماع الدم في
رؤس الاصابع كما لا يخفى فليتأمل **قوله** والمختار ان التعوذ تبع للقراءة يعني ان التعوذ تبع للقراءة عند محمد وتبع للثناء عند ابي يوسف وعن
ابي حنيفة روايتان في رواية مع محمد وفي رواية مع ابي يوسف والمختار هو الاول **قوله** ويسمي التسمية في كل ركعة حسن بالاتفاق وانما
الخلاف في وجوبها فيه فعنده لا يجب كوجوبها في الركعة الاولى وعندهما يجب كما في الاولى كذا في الكفاية **قوله** والمنفرد يجمع بينهما
اي بالتسميع حالة الارتفاع وبالتحميد حالة الاستواء في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وروي عنه ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط
**قوله** ويسمي جلسة الاستراحة وهي سنة عنده لانه كان جلسة خفيفة ثم يقوم لا عندنا لانه عم كان ينهض في الصلوة على صدور
قدميه كذا قالوا ولا يخفى ان النهض على صدور قدميه لا ينافي الجلسة فليتأمل **قوله** الفاتحة فقط قيل اذا اراد قراءة الفاتحة
ينبغي ان يقرأ على جهة الثناء لا القراءة وعن ابي حنيفة ان قراءة الفاتحة في الاخريين واجبة رواه الحسن حتى لو تركها عامدا كان
مسيئا وان كان ساهيا يسجد للسهو كذا في الكافي **قوله** ومثل هذا جاء من علمائنا ايضا ذكر الزاهدي لما انتفت الرواية عن
اصحابنا جميعا في كونها سنة وكذا عن الكوفيين والمدنيين وكثرت الاخبار والآثار كان العمل بها اولى **قوله** ويتشهد كابن
مسعود وانما رجح الزاهدي لان ابا بكر وعمر رض كان يعلمان على المنبر بتشهد ابن مسعود وحكي ان اعرابيا دخل على ابي حنيفة فقال
أبواو ام بواوين فقال بواوين فقال الاعرابي بارك الله فيك كما بارك في لا ولا فتحير اصحابه فسألوا عنه فقال سألني عن التشهد
بواو كتشهد ابي موسى ام بواوين كتشهد ابن مسعود فقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك الله في شجرة مباركة زيتونة
لا شرقية ولا غربية **فصل الجهر** واد في الجهر غيره ذكر في الجامع الصغير اذا قرأ الامام في صلوة المخافتة بحيث يسمع رجل او رجلان
لا يكون جهرا حتى يسمع الكل كذا في الكفاية **قوله** وغيره كالبيع والايلاء والتسمية على الذبيحة وذكر الزاهدي ان الصحيح في البيع
ان يسمع المشتري **قوله** لو طلق جهرا او وصل بها فيه كلام وهو انه لا وجه للتقييد بجهر لان حكم التطليق مخافتة كحكم جهر كما لا يخفى
فليتأمل **قوله** ويجهر بها وهو الصحيح لانه الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وقولنا هو الصحيح احتراز عن رواية
ابن سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يجهر في السورة فقط ابقاء لكل منهما على اصله ولا جمع في ركعة واحدة تعذر الا انه في حكم
الركعة الاولى في حق السورة وذكر في الكفاية ان من شرع في صلوة يجهر فيها بالقراءة وليس احد يقتدي به فخافت المخافتة وقرأ
الفاتحة ثم دخل في صلوته جماعة يجهر بالسورة ان قصد الامامة **قوله** لترك الواجب وعندهما لا يجوز ما لم يقرأ ثلث آيات قصار
او آية طويلة لانه بدونه ما ذكر لا يسمى قاريا عرفا وانما يسمى به بقراءة طويلة فقدرنا ما يتعلق به الاعجاز وهو ثلث آيات قصار
او آية طويلة كآية الكرسي ولابي حنيفة قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن الآية الا ان ما دون الآية خارج اجماعا ولهذا
لا يحرم على الجنب قراءته وهذا اذا قرأ آية قصيرة هي كلمة او كلمتان نحو قوله تعالى كيف قدر فلو قرأ آية هي كلمة نحو مدهامتان او حرف
كص وق اختلف المشايخ فيه ولو قرأ آية طويلة في ركعتين كآية الكرسي الاصح انه يجوز عنده كذا في شرح الزاهدي **قوله** وكره توقيت
سورة الى قال الطحاوي هذا اذا اعتقد عدم الجواز بغيرها واما اذا اعتقد الجواز وانما قرأها لانها ايسر عليه فلا يكره واختاره
الشراح واعترض عليه بانه ح يكون بالنكار النص اعني قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فما معنى الكراهة وجوابه ان المأول
لا يكفر فالمراد المعتقد الذي يحمل الآية على ما يوافق رأيه والا فقد عين الشافعي الفاتحة حتى لو ترك بعضها منها لا يجوز صلوته عنده

فليتأمل

قوله وان قرا امامه آية ترغيب او ترهيب يعني لا يسأل الجنة عند قراءة آية الترغيب ولا يتعوذ من النار عند قراءة آية الترهيب قوله
وهو قريب من الواجب واكثر المشايخ على انها واجبة وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة وقال الزاهدي والظاهر انهم ارادوا بالتاكيد الوجوب
لاستدلالهم بالاخبار الواردة بالوعيد الشديد بترك الجماعة وفي القنية اذا اشتغل بتكرار اللغة فيفوته الجماعة لا يعذر بخلاف
تكرار الفقه ومطالعة كتبه فانه عذر في ترك الجماعة وذكر ابن الملك ان جوابه الاول فيمن واظب على ترك الجماعة تكاسلا او قلة مبالاة
بها وجوابه الثاني فيمن لا يواظب على تركها باشتغاله بالفقه لمنفعة للمسلمين وكلا الجوابين على هذا التفصيل حسن ولا يخفى انه
على هذا التفصيل لا حاجة للفرق بين اللغة والفقه لانه صرح في التبيين بان من ترك الجماعة لتكرار اللغة يعذر اذا لم يكن مواظبا تركها
لقلة مبالاة بها فليتامل قوله ويقتدي المتوضي بالمتيمم يعني المتوضي الذي ليس معه ماء واما فسرنا به لانه لو كان معه ماء لا يجوز اقتداؤه
بالمتيمم كما صرح به في بعض الشروح قوله والحليفة بالتراب اعلم ان كون الحليفة في التراب قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الحليفة
في الوضوء ولذلك لا يجوزه للزوم بناء القوي على الضعيف كما صرح به في الكافي فالتعبير بعدم مطلق نوع قصور لا يخفى فليتامل قوله
وطاهر بمعذور وكذا لا يجوز اقتداء معذور بمعذور ان اختلف عذرهما وان اتحد جاز قوله ومفترض بمفترض فرضا اخر في النوادر رجلان افتتحا
الصلوة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه فصلاتهما تامة لان الامامة يصح من غير نية فلغت النية وصار كل واحد
شارعا في صلوة نفسه وان نوى كل واحد يؤتم لصاحبه فصلاتهما فاسدة لان كل واحد قصد الاشتراك ولم يصح لاستحالة كون
كل واحد مؤتما واماما قوله ويتقدم ان زاد اي قوله يتقدم ان زاد اشارة قوله وفساده يوجب فساده اي فساد صلوة على حذف
المضاف قوله في صلوته يعني مطلقة اي ذات ركوع وسجود لان محاذاة المراة في صلوة الجنازة لا تفسد قوله امراة مشتهاة اجنبية
كانت او ذات رحم محرم والمراد من المشتهاة اعم من ان يكون مشتهاة في الحال او الماضي ليدخل فيه العجوز لانها كانت مشتهاة ويخرج
الصبية وانما قيد بالمراة لان محاذاة الامرد المشتهى لا يفسد في الاصح وينبغي ان يقيد المراة بالعاقلة لان محاذاة المجنونة لا تفسد
لان صلاتها ليست بصلوة وصرح به في النهاية قوله بحيث لا حائل بينهما لانه لو كان حائلا لا تفسد وحده في الطول ان يكون
مقدار ذراع وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تقوم وادناها قدر ما يقوم
فيه رجل او بسعها اسطوانة قوله فسدت صلوة الرجل لان صلوتها غير فاسدة لان النبي عليه السلام قال اخروهن من حيث اخرهن
الله وحيث للمكان ولا مكان يجب تاخيرها الا في الصلوة فيكون الرجل مامورا بتاخيرها فاذا حاذته ولم يتقدم عليها بخطوة او
او خطوتين يكون تاركا لفرض المقام فيفسد صلوته ولو لم يمكنه التقدم فاشار اليها بالتاخر فلم تتاخر فسدت صلوتها
لانها تركت فرض المقام كذا في الذخيرة وفي منية البخارية يشترط ان يؤدي ركنا محاذيه وعند ابي يوسف لو وقفت مقدار ركن
فسدت وههنا شرط اخر وهو ان يكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد وانما يتصور ذلك في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى
كل واحد منهم بالتحري الى جهة قوله او في تعيين الشركة في التحريمة والاداء قال الحدادي اجاب المولى الفنادي بان قولهم ان يكون لهما
امام اعم من ان يكون غيرهما او احدهما كما يقال في العرف للقوم امام ومؤذن وان كان من جملة القوم فلا يخفى ان
هذا وان كان يصح بتكلف بعيد قولهم في تعيين الشركة في الاداء لكن لا يصح قولهم في تعيين الشركة في التحريمة فليتامل
قوله فسدت صلوة الكل هذا عند ابي حنيفة وعندهما صلوة الامام ومن لم يتوضأ تامة لانه معذور مع معذورين

وغير معذورين كذا في الكافي قوله مع القدرة عليها لان الامي قادر على الاقتداء بالقارئ من غير اختيار القارئ قوله
خلافا لزفر رحمه ولابي يوسف ايضا كما صرح به في الكافي ونقل الدليل المذكور عنهما فالمناسب ذكرهما معا كما لا يخفى وذكر ابن
الملك ان محمدا مع ابي يوسف وزفر والمذكور في سائر الكتب انه مع ابي حنيفة فينبغي ان يكون عنه روايتان فليتامل قوله في
جميع الصلوة وكل ركعة صلوة فيجب في الثانيتين القراءة تقديرا بانه يعتبر المكنة وكذا لو استخلفه في التشهد لان
المعتبر في الاول معتبر في الاخر باب الحدث في الصلوة او اصابه بول كثير وذكر في المحيط انه اذا اصاب ثوب المصلي بول
اكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسل بنى عند ابي يوسف وقالا استأنف وهذا الخلاف اذا كان له ثوب واحد وان كان
له ثوبان يخرج منهما النجس من ساعته ويصلي بالاخر اتفاقا قوله خارجه الضمير راجع الى المسجد وخارج منصوب على الظرفية
ويحتمل ان يكون خارجه بالنصب حالا من الصفوف قوله مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما هذا قول بعض المشايخ
وعليه العامة ورد كلام صاحب الهداية اشارة الى ان هذا ليس بمختار بل المختار قول الكرخي وهو ان الخروج بفعل المصلي
ليس بفرض بالاتفاق وهذا الخلاف مبني على اصل اخر وهو ان اول الصلوة واخرها سواء في وجود المغير عنده كنية الاقامة
فانها تغير الصلوة سواء وجدت في اولها او اخرها فهذه العوارض كانت تبطلها في اولها وكذا في اخرها وقالا ليس اخر
الصلوة كاولها فان المغير اذا وجد في اولها جزء منها فيفسد بناء باقيها عليه وهذا المعنى مفقود في اخره فتتم صلوته
واما نية الاقامة فتغير وصف الصلوة من قصر الى كمال لا من صحة الى ابطال قوله ومع ذلك ان قوم مسبوقا يصح لا يخفى
انه على هذا ينبغي ان يؤول قوله عم اذا احدث احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء من صلوته
فليتامل باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ورده سواء كان باللسان او باليد او بالراس كذا في شرح
ونقل الزاهدي عن الذخيرة انه لا بأس للمصلي ان يجيب المتكلم برأسه ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان لا يكره رد السلام
برأسه فينبغي ان يكون فيه روايتان فليتامل قوله وجد فيه فرجة قال الزاهدي دخل فرجة الصف احد فتجاذب المصلي تو
له فسدت صلوته لانه امتثل لغير الله تعالى في الصلوة قوله وان كان خلفه او تحت قدمه لا يكره قال في الهداية كونه خلفه
مكروه ايضا وقال في العناية وقيل ان كان خلفه لا يكره الصلوة لكن يكره كونه في البيت لان تنزيه مكان الصلوة
عما يمنع دخول الملائكة مستحب ولا يخفى انه على هذا القيل ينبغي ان يكره الصلوة اذا كانت تحت القدم ايضا فليتامل
قوله وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب به الى الكبراء وقال ابن الملك هذا اذا كان له ثوب اخر وان لم يكن فلا يكره وفيه
كلام وهو انه لا حاجة الى هذا لانه اذا لم يكن له ثوب اخر لا يكون ثوبه ثياب البذلة كما لا يخفى فليتامل قوله والوطء والبول
والتخلي فوق مسجد وغلق بابه لا يخفى ان ذكر هذه الاربعة ههنا ليس بمناسب لان الباب باب ما يفسد الصلوة
وما يكره فيها فلا وجه للذكر لعدم الكراهة لان وجه تخصيص هذه الاربعة ليس بظاهر كما لا يخفى باب الوتر
والنوافل قوله والاصح انه يسكت قائما احترازا عن قول بعض المشايخ وهو انه يسكت قاعدا لخمسا لمعنى
لان القنوت في الفجر منسوخ والمتابعة في المنسوخ باطلة قوله في ركعتي الفرض ههنا كلام وهو انه لا حاجة الى
ذكر فرضية القراءة في الفرض ههنا لانه قد ذكر في باب صفة الصلوة على ان الكتاب باب الوتر والنوافل فلا وجه لذكر الفرض

كما لا يخفى فليتامل قوله احترازا عن الشروع ظنا ويحتمل ان يكون احترازا عن الشروع سهوا كما اذا قام الى الخامسة في فرض رباعي على ما يجيء لكن لزوم التكرار والتوجيه بالتصريح بما علم التزاما جار في هذا الاحتمال ايضا كما لا يخفى فليتامل قوله وراكبا مومئا اي يتنفل راكبا وانما قيدنا لان المفترض والموتر لا يجوز له الايماء على الدابة الا بعذر كما اذا خاف من العدو او لم يجد موضعا يابسا للصلوة او كان دابة جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب في الحال او اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها يجوز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان وقيد بقوله راكبا لان التنفل لا يجوز للماشي والسابح في البحر قوله خارج المصر فرسخين فصاعدا وقيل بقدر الميل وذكر الزيلعي الاصح انه يجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه وبالجملة لا يلزم ان يكون مسافرا قوله وفي النفل انعقد التحريمة موجبة فان قيل اذا شرع قائما في التنفل ثم قعد يجوز عنده والحال ان التحريمة انعقدت موجبة للقيام قلنا لا نم فان القعود بدون العذر على قول ابي حنيفة كذا في الكفاية واعترض عليه في بعض شروح الوقاية بان نقصان صلوة عن صلوة انما هو باعتبار نقصان ثوابها عن ثوابها او باعتبار اشتمال احديهما على الاركان باعيانها والاخرى على ابدالها فلا شك ان صلوة القاعد انقص من صلوة القائم بالنص فكيف يتادى لا يقال لما كان القعود بدلا عن القيام صار كانها اشتملت عليه فكان كاملا لانا نقول هذا وان لم يأباه لكنه يستلزم ان يجوز بناء النفل راكبا على تحريمة نازلا لانه مشتمل على بدل الركوع والسجود ايضا فكان كاملا الى هذا الكلام ولا يخفى ان منشأ هذا الاعتراض عدم التامل في الجواب المذكور فليتامل **فصل** بلا قلب رداء وحضور ذمي ههنا كلام وهو ان ظاهر المفهوم من هذا الكلام عدم الجواز بقلب الرداء كحضور الذمي حتى ان خرجوا ابتغوا عندنا خلافا لمالك مع انه لا خلاف في جواز الصلوة بقلب الرداء وانما الخلاف في سنية القلب كما صرح به في الكافي وهو المفهوم من جميع الكتب فلا بد من تاويل الكلام فليتامل **باب ادراك الفرائض** الضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة ههنا كلام وهو ان المراد اقيمت الصلوة التي شرع فيها والمراد شروع الامام فيها لا الاقامة المؤذن فانه لو شرع المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم الركعتين بلا خلاف كذا في النهاية وشرح الزيلعي فتدبر ثم اعلم ان الاقامة ينبغي ان تكون في موضع شروعه حتى لو كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد او كان يصلي في المسجد فاقيمت في مسجد آخر لا يقطع صلوته مطلقا صرح به في بعض الشروح قوله لانه ان علم حاله وان لم يعلم كذلك وصار الامكان الرفع مكان الدفع كما لا يخفى قوله فان النافلة لم يشرع ثلث ركعات فانه شرع على ان يتم اربعا ففيه ايجاب ركوع بلا سبب مع ان الايجاب في الاقتداء على وجه يخالف غيره في الحال قوله ومن ادرك ركعة منه صلاها وان كان يرجو ادراك العقدة لم يذكره في الكتاب نصا قال الفقيه ابو جعفر الهندواني عندهما يصلي ركعتي الفجر فلا عند محمد لان ادراك القعدة عندهما كادراك ركوع وعنده لا كالو ادرك الامام في القعدة في الجمعة كذا في المحيط قوله وترك سنة الظهر يعني لا يشرع فيها ولو شرع فاقيمت يقطعها في الحالين وفي المحيط الاصح انه لا يقطعها لان ذلك القطع ليس للاكمال بل فيه ابطالا حقيقة وابطال القربة حرام **باب قضاء الفوائت** لكنه ادى الوتر زعم انه يصلي العشاء لا يخفى انه يفهم من هذا انه ان صلى الغاية بلا وضوء والوقتية بوضوء لا يعيد الوقتية عند تذكره عدم

مضمونة في الغاية فليتامل قوله يقضي الوتر ولو ادى الفجر ويسقط الترتيب الذي بين العشاء والوتر لعدم سعة الوقت كما لا يخفى قوله وعند ابي حنيفة فسادا موقوفا وذكر في المحيط ان عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم من فاتته وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد يكلف بما عنده **باب سجود السهو** وهو اليها اقرب بان يرفع أليتيه من الارض وركبتاه على الارض وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود اقرب وان انتصب فهو الى القيام اقرب فلا يعتبر بالنصف الاعلى وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح كذا في شرح الزيلعي قوله وان سها عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة ويسجد للسهو اعترض عليه بانه ينبغي ان لا يسجد فيما اذا كان اقرب اليها كما في السهو عن القعدة الاولى اذا سجد فيه والجواب ان القعود الاخير فرض فبتاخيره يجب السجدة اتفاقا بخلاف القعود الاول فانه واجب يجب السجود بتركه وفي وجوب السجود بتاخيره اختلاف والاصح عدم وجوبه فافترقا لا يقال ان في تاخير القعود الاول برجوعه اليه تاخير القيام الى الثالثة فتاخير القيام كتاخير القعود الاخيرة فينبغي ان يتحد حكمهما لانا نقول نفس تاخير القيام الى الثالثة لم يقع سهوا بل لزم من الرجوع الى القعود الاول لئلا يترك الواجب ومثل هذا لا يوجب سجدة السهو فظهر الفرق كما لا يخفى فليتامل قوله على الوجه المسنون اذ لم يكن بعد السلام او بعد سلام في الخامسة بلا تشهد او مع تشهد فيها والكل غير مشروع قوله او شك اول مرة قيل اي اول ما عرض له في عمره وقيل اول ما عرض له في هذه الصلوة وقال شمس الائمة اي ان السهو لا يكون له عادة واختاره صاحب الكافي **باب صلوة المريض** وان تعذر الايماء اخرت فيه اشارة الى انه لا يسقط حتى لو صح يجب عليه القضاء وقيل الاصح ان يجزيه ان زاد على يوم وليلة لا يلزم القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء قوله هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فالمعتبر الاوقات فلهذا يشكل مذهب محمد رحمه بمذهبه في مدة سقوط الترتيب عن الفوائت فانه اعتبر ثمه دخول وقت السادسة وههنا خروجه مع ان الغرض فيهما هو الدخول في حد التكرار وكذا يشكل مذهبهما فانهما اعتبرا ثمه مضي اوقات الصلوة الست لا ههنا ولا مجال سوى الحمل على اختلاف الروايات كما لا يخفى **باب سجود التلاوة** اي لا في الصلوة ولا بعدها وكذلك لا يسجد الامام والمؤتم الذي هو غير ذلك المؤتم لان المؤتم محجور عن القراءة وبتصرف المحجور لا حكم له وقيد الخارجي في قوله وسجد السامع الخارجي احترازا عنهما لان علة الحجر عن السجدة الاقتداء وهو وجد فيما بينهم لا بعد والاغيرهم وتغييره قوله لم يسجد اصلا بان يقال اي لا الامام ولا المؤتم لا في الصلوة ولا بعدها كما وقع في شرح ابن الملك لا يخلو عن قصور كما لا يخفى فتدبر فان قيل الجنب والحايض محجوران عن القراءة مع ان السجدة واجبة من سمعهما اياها قلت علة حجرهما تختص بهما بخلاف علة حجر المؤتم فظهر الفرق كما لا يخفى وقد يجاب بانهما محجوران عن تلاوة آية والمقتدي محجور عما دونها في صحة الفرق ولا يخفى ما فيه من القصور فليتامل وذكر في الكافي ان السجدة لا تجب على الحائض بتلاوتها كما لا تجب بسماعها لانها ليست باهل الصلوة والسجدة ملحقة بها لانه من اجزائها نظرا الى ذاتها بخلاف الجنب فان الصلوة يلزمه لوجود السبب الذي هو الوقت فكذا السجدة لوجود سببها وهو التلاوة ولو سمع التلاوة من مجنون او نايم او طوطي لا تجب قوله اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة قال ابن الملك وهي السجدة التي وجبت بتلاوة

يتعلق بها جواز الصلوة وفيه كلام وهو انه على هذا لا يتم الاحتراز عما اذا سمع المصلي من امام واقتدى به في ذلك او في
كما لا يخفى قوله وان لم يتحد المجلس اي وان كان المجلس غير متحد ههنا يعني مجلس التلاوة لا مجلس الصلوة فانه لو فرغ من الصلوة
في مجلس اخرى لا يكفي وهذا بناء على ما يجيء من ان المجلس يتبدل ههنا بالشروع في امر آخر والصلوة فعل آخر فليتامل قوله
وفهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان الاولى في غير الصلوة لا يخفى انه على هذا ايفهم من قوله وان عاد في مجلس ان
الابتداء لا في مجلس فان اعتبر ان الابتداء في مجلس آخر لا يكفي سجدة وان اعتبر ان الابتداء في الصلوة فان سجد فيها
فلا يكفي ايضا وان لم يسجد فات عنه على السجدة الصلاتية فسقطت بالاثم فلا معنى للكفاية في اذا اقتضاها الخروج
عن العهدة وبالجملة الكلام محل اضطراب قوله والانتقال من غصن الى غصن آخر تبديل وفي المحيط اذا كرر في دابة تسير تكرر
السجدة ولم يكن في الصلوة تختلف لان سيرها مضاف الى راكبها واما لو كان في الصلوة وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة
يجعل امكنة السير كمكان واحد لضرورة صحتها قوله يتبدل بالشروع في امر آخر وفي المبسوط فان نام قاعدا او اكل لقمة او شرب
شربة او عمل عملا يسيرا ثم قراءها فليس عليه اخرى وذكر التمرتاشي بالاكل والشرب لا يختلف المجلس حتى يشبع او يروي وبالكلام
حتى يكثر ولا يخفى انه على هذا لا بد من التقييد في كلام الشارح فليتامل قوله واستحسن اخفاءها عن السامع هذا اذا وقع في
قلبه انه يشق على السامع واما اذا اعلم ان السامع متهيئ للسجود ووقع في قلبه انه لا يشق عليه اداء السجدة فالمستحسن
ان يقرأ جهرا كذا قالوا باب المسافر ولعله ما يليق به فانه يعتبر ثلثة ايام ولياليها في السير فيه وان كانت تلك المسافة
سهل تقتضي جبل في السهل يقطع عادة ونحوها قوله كالفجر في الصلوة لا يخفى انه لا يناسب ذكر هذا بعد قول المص منها فوقع فرضه الرباعي فتدبر
واما قيد الفرض بالرباعي لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فلم فان يتركها عند بعض المشايخ قوله في غيرهم وهذا القيد
ليس بانفاق كما لا يخفى فليتامل باب الجمعة فافرها اي فاقد الامور المذكورة غير البلوغ والحاصل ان من سقطت عنه الجمعة
لعذر وكان في حد ذاته اهلا للوجوب ان صلاها يقع فرضا قوله وما اتصل فيه اشارة الى انه كان بينه وبين مصره فرجة من المزارع
والمراعي لا يكون فناء له وفي المحيط البرهاني اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان
نوى ان يخرج في يوم ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده لا يلزمه قوله وان بقي ثلاثة ايام لا حاجة الى ذكر هذا كما لا يخفى
قوله لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز الى ههنا كلام وهو ان المدعى هو الكراهة والدليل يدل على عدم الجواز كما في الجمعة في
الموضعين فان قيل بكراهة التحريم واريد بعدم الجواز ذلك او بكراهة الصلوة المقارنة للجماعات وان لم يجز نفس الجماعات
يشكل بصورة الجمعة في الموضعين اذ لا اثر فيها ليس كذلك الكلام الا ان يفرق فليتامل في الفرق ولو لا قول الشارح لما ذكر
حكم المعذور علم منه كراهة ظهر غير المعذور بالطريق الاولى لكان امر التوجيه سهلا فليتامل باب الجنائز فان صلى
غيرهم يعيد الولي ان شاء فلا يصلي غيره بعده لا يخفى ان تخصيص الولي ليس بمعتمد لانه لو صلى السلطان وغيره ممن هو اولى
من الولي ليس للولي ان يصلي بعده ايضا كما صرح به في النهاية ولانه اذا صلى الولي مع حضور السلطان يعيد السلطان كما
صرح به الزاهدي فليتامل قوله وصلى عليه ان استهل على بناء الفاعل اي رفع صوته بالبكاء عند ولادته وذكر فلا
يشترط الاستهلال ان يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او تحريك عضو او طرف عين قوله وكره الجلوس قبل وضعها لانه

الاجماع



الاحتياج الى التعاون في الوضع او لاحترامه وفي المحيط الافضل ان لا يجلسوا ما لم يسو عليه التراب لما روي انه عم كان
يفعل كذا وفيه ايضا من مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ثم رمي في البحر باب الشهيد هو كل طاهر بالغ يحتمل
ان يخرج المشرك بقيد طاهر لان المشرك نجس فلا حاجة الى زيادة قيد مسلم كما وقع في المختصر واما قتل اهل البغي بعضهم بعضا
وكذا قطاع الطريق فلا يبعد ان يعد المقتول فيه شهيدا قوله لحديدة اي بآلة حديدة لها حدة فيشمل الحجر
الذي له حدة وغيره فليتامل قوله ليدل على انه قتيل بغير اذن المقصود وهو الدال لكن الغالب في المعركة الجرح فقيد جريا على ما
في العادة الغالبة قوله سواء قتل بحديدة ام لا هذا التعميم لا يلايم قوله جريا على الكلام الا ان يراد بالجرح ما به اثر بطريق
المجاز فليتامل قوله وغسل صبي وجنب كذا في المجنون عند ابي حنيفة على ما نص عليه في مجمع البحرين وفي توضيح الوقاية كلام لاجله
فيه فلا بد من زيادة قيد العقل الكامل الا ان يكون في المجنون روايتان لكنه لم اجد الاشارة في الكتب المعتبرة الى اختلاف
الروايتين فليتتبع قوله لان الواجب فيه الدية او القسامة هكذا ذكر في الذخيرة ههنا كلام وهو انه ان اعتبر في
الذخيرة ان دية الابن على الاب عارض فلا يعتبر يرد عليه انه لو اعتبر العارض فيما لا يعلم قاتله ولم يعتبر في الابن المقتول
والا ففي قتل الابن روايتان ولم يذكر شيء من الكتب المعتبرة اختلاف الروايتين فليتامل قوله فان علم ان القتل بالحديدة
فان قلت لعله قتل نفسه قلت الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه نعم يحتمل ان يقتل ظالما بما شهر السيف على احد فقتل الكلهم
الا ان يقال الظاهر ان المسلم لا يشهر سيفا بغير حق وفيه ما فيه فليتامل قوله لان نفيض القتل اوجب الدية ههنا كلام وهو ان
عدم اعتبار العارض ههنا واعتباره في صورة القسامة تحكم محض فليتامل قوله اما اذا لم يعلم يعني انه اذا لم يعلم انه باي آلة
قتل لكن علم انه مقتول لا ميت حتف انفه قوله او خرج وارتث وذكر في بعض الشروح انه لو حمل من الصف بلا ان يطأ
الحيوان فهو ليس بمرتث قوله او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي الينابيع هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب اما قبل انقضائها
فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكر قوله ولا يصلى عليه وفي النوازل هذا اذا قتلا في حالة المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام
عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون بحد السياسة ومن قتل نفسه عمدا يغسل ويصلى عليه لانه فاسق
وعند ابي يوسف لا يصلى عليه زجرا له كالباغي باب الصلوة في الكعبة وهذا حكم عجيب اي الظاهر انهم جعلوها
نوع بناء وامر تفنن فلا عجب فيه فليتامل كتاب الزكوة ملك نصابا اي لا ينقص لانها ثابتة بالكتاب
والسنة المعروفة واجماع الامة واما عبر بلفظ الوجوب اما لان بعض مقاديرها ثابتة باخبار الآحاد او لان
استعمال احدهما في موضع آخر جائز ايضا مجازا قوله فاريد لكم عليه وهو الشرط في وجوب الزكوة ثم ان النماء
المعتبر في النماء ان يكون المال مظنة الزيادة خلقة او بنية التجارة فالمعتبر في وجوب الزكوة النماء الحقيقي الذي
اقيم مقام الحول وكون المال قابلا خلقة او نية وهذه القابلية مع الحول الذي اقيم مقام النماء الحقيقي هو النماء الشرعي
فعلى هذا حاصل النظر ان لفظ الهداية ولفظ الوقاية قاصر عن قيد آخر كما لا يخفى قوله ولا بد ان يكون فاضلا الخ
ههنا كلام وهو انه على تقدير اعتبار قيد نية التجارة في غير الثمنين والانعام لا حاجة الى اعتبار قيد كونه فاضلا عن الحوائج
الاصلية لان نية التجارة لا يمكن مع الاحتياج الاصلي كما لا يخفى فليتامل قوله والآلات المحترفة قيل يريد بها ما ينتفع بعينه ولا يبقى

اثره في المعمول كالصابون وغيره لكون الاجرة مقابلا بالمنفعة ولا يعد من مال التجارة واما ما يبقى اثره فيه كالواشتري
الصباغ عصفورا او زعفرانا ليصبغ للناس بالاجر وحال عليه الحول فانه يجب فيه الزكوة اذا بلغ نصابا لان الماخوذ من الاجر
مقابل بالعين **قوله** والكتب لاهلها ذكر في شروح الهداية ان الاهل ههنا غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة
لا يجب فيها الزكوة وان كثر لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق صرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب يبلغ النصاب وهو
يحتاج للمدرس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا كان لا يحتاج اليها وهو يبلغ النصاب لا يجوز صرف الزكوة اليه وفيه كلام
وهو ان الكلام في بيان عدم وجوب الزكوة في الحوائج الاصلية فلا بد من ذكر الاهل حتى يكون منها كما لا يخفى واما عدم الوجوب
بدون التجارة فقد علم من اعتبارها فيما سبق وقد ذكرنا ان نية التجارة لا يجتمع مع الحاجة الاصلية فليتامل **قوله** امثال المال الضمار
الضمار مال لا يرجى من المال والوعد وكل مال لا يكون على ثقة كذا في الصحاح **قوله** خلافا للشافعي وفي الهداية والكافي وفيه خلاف
زفر والشافعي واورده في المجمع خلافيا لزفر فليتامل **قوله** وما اشترى لها كان لها ذكر في النهاية ان هذا ليس على اطلاقه بل في الشيء
يصح فيه نية التجارة واما اذا اشترى شيئا لا يصح فيه نية التجارة لا يصير للتجارة كما اذا اشترى ارضا عشرية او خراجية بنية التجارة
فانه لا يجب فيه زكوة التجارة لان نية التجارة لا يصح لانها لو صحت لزم فيها اجتماع الحقين بسبب واحد وهو الارض وهو لا يجوز
اذا لم يصح بقيت الارض على ما كانت **قوله** وذلك السبب الاختياري هل يجب ان يكون شراء ام لا الاظهر انه ينبغي ان يكون المراد من
الشراء ما يتناول شراء المنفعة ايضا حتى لا يكون مخالفا للنهاية وهو كون الاجارة غير مختلف فيها كالشراء حيث قال اعلم ان النية
اذا قرنت بالشراء والاجارة صار المال للتجارة بالاجماع ولو ورث مالا ونوى به التجارة لا يكون للتجارة بالاجماع لان النية
تجردت عن العمل اما في الذي يملكه بالهبة والوصية فاختلفوا فيه كذا في العناية ايضا كذا فليتامل **قوله** او بدل قدر ما وجب يعني من هذا
ان عزل بعض المال الناقص عن قدر الواجب مثل ان عزل من عليه زكوة النصابين زكوة نصابا واحدا لا يجزى فليتامل **قوله** وعند ابي يوسف
لا يسقط عنه زكوة شيء لان البعض المؤدي غير متعين لكونه بعض الواجب الذي يخصه لكون الباقي محلا للواجب فوجدت
مزاحمة سائر الاجزاء بخلاف ما اذا تصدق بالجميع بلا نية فانه لم يبق له مزاحم ولقائل ان يقول الباقي محل للواجب كله او بحصته
والاول عين النزاع والثاني هو المطلوب وذكر في بعض الشروح انه لو كان دين على فقير فابرأه عنه سقط زكوة ذلك البعض وزكوة
البقية لا يسقط ولو نوى به الاداء عن الباقي لان الساقط ليس بمال والباقي يجوز ان يكون مالا فكان الباقي خيرا منه فلا يجوز
الساقط عنه وكذا لا يجوز اداء الدين عن العين بخلاف العكس فلو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب الزكوة عليه قيل يضمن
قدر الواجب وقيل لا يضمن **باب زكوة الاموال** والسائمة هي المكتفية بالرعي في اكثر الحول وانما اعتبر اكثر الحول لان اصحاب
السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوها اوان البرد والثلج فجعل الاقل تابعا للاكثر واما النصف فكالاكثر لانه وقع الشك
في ثبوت سبب الايجاب فلا يجب بالحكم مع الشك ولا يرجح جهة الوجوب بجهة العبادة لان الترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب
وقال صاحب الهداية هذا الذي ذكره من الاسامة في حق ايجاب زكوة السوائم انما يصح ان لو كانت الاسامة للدر والنسل او
للتسمين واما الاسامة للتجارة فلا يجب فيها زكوة السائمة وكذلك الاسامة للحمل والركوب **قوله** قوم من مشركي العرب كذا في المغرب
وذكر في الكافي وشروح الهداية انهم قوم من نصارى العرب **قوله** كل عشرة منها سبعة مثاقيل اصله ان الدراهم كانت مختلفة

على عهد عمر رضي الله عنه فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة ومنها عشرة على ستة ومنها عشرة على خمسة فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا
كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء وثلث عشرة ثلاثة وثلث وثلث خمسة مثقال وثلثا مثقال وثلث ستة اثنان
فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احد وعشرون فثلثه سبعة **قوله** والمثقال عشرون قيراطا المكوك ثلث كيلجات والكيلجة
منا وسبعة اثمان من والمن رطلان والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية استار والاستار اربعة مثاقيل ونصف والمثقال
درهم وثلثة اسباع درهم والدرهم ستة دوانق والدانق قيراطان والقيراط طسوجان والطسوج حبتان والحبة
سدس ثمن درهم وهو جزء من ثمانية واربعين جزءا من درهم كذا في الصحاح وما في الكتاب يخالف لهذا كما لا يخفى فليتامل **قوله**
يجب عنده لا عندهما فيؤدي الزكوة من اي نوع شاء او يؤدي من الدراهم حصتها ومن الدنانير حصتها قال ابن الملك في شرح
الوقاية وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا كان الواحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا يساوي خمسين درهما
فعلى قولهما يجب الزكوة في كل من النصابين بقدره وعلى قوله لا يجب في نصاب الفضة واما في نصاب الذهب فواجبة عنده ايضا
لان قيمة خمسة دنانير اذا لم يساو خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما يساوي خمسة عشر دينارا وزيادة ولا يخفى ما فيه
فليتامل **باب العاشر** العاشر مشتق من عشرت القوم اذا اخذت عشر اموالهم فهو تسمية الشيء باعتبار بعض احواله وهو اخذ العشر
من الحربي لا من المسلم والذمي على ما يجيء **قوله** بلا اخراج البراءة وهو شرط في تصديقه في رواية عن ابي حنيفة ليكون علامة على صدق
دعواه واذا اتى بالبراءة ولم يحلف لا يصدق عنده وقالا يصدق لشهادة الظاهر له **قوله** بل يصدق مع اليمين هذا مذهب
ابي حنيفة ومحمد رحمهما وعن ابي يوسف انه لا يمين عليه **قوله** وما صدق فيه المسلم صدق الذمي هذا ليس على اطلاقه لان الذمي لو قال
اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف
الى الاخر الا ان يقال الكلام في التصديق بعد وجود الصرف الى المصرف فصح الاطلاق لكنه بعيد لا يخفى فليتامل **قوله** لا الحربي
الا في قوله لامته هي ام ولدي ههنا اشكال وهو انه ينبغي ان يستثنى ايضا قوله اديتها الى عاشر اخر وفي تلك السنة عاشر
اخر فانه ينبغي ان يصدق فيه والا يؤدي الى الاستيصال وذا لا يجوز كما يجيء فليتامل **قوله** فعاشرنا لا ياخذ كل الاموال وقال
بعض المشائخ ياخذ جميع ما في يده قدر ما يبلغ الى مامنه وهو الصحيح كذا ذكره الزيلعي **قوله** ولا من قليل وان اخذ بيانه انه
لما كان مظنة ان يتوهم ان الشرط هو ملك النصاب مطلقا لا نصاب المرور به دفعه بقوله ولا من قليل وان اخذوا ومن هذا يظهر
ان اعتراض ابن الملك بانه لا حاجة الى قوله ولا من قليل لان هذا الحكم عرف من قوله ان بلغ ماله نصابا ليس بشيء كما لا يخفى فليتامل
**قوله** والا فلا لان الاخذ لكل مرة في حكم الامان الاول ما دام في دارنا فلا يوجد الا ان يرجع الى دار الحرب ثم يمر فيتجدد به
الامان ويثبت ولاية الاخذ وكذا لو اقام حولا في دارنا ولم يعلم به ثم يمر فيتجدد والامان ايضا يتجدد بالحول لانه لا يمكن من المقام
في دارنا حولا ولذا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد **قوله** والحق عندنا ان الخنزير الخ فان قلت هذا ينتقض بمسئلة
الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لما ضمنها كما لا يضمن عين الخنزير قلت لها حكم
العين في باب الاخذ كما في الزكوة ولم يعط لها حكم العين في حق الاعطاء لانه موضع ازالة وتسببه فيجوز كما جاز الانتفاع بالمرهون
بالاستهلاك كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** ان مر المضارب بمال المضاربة ولو كان في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا يؤخذ منه لانه

ما لک ذکوکان متاع الحربی بعض ذکو مترجمة من اهل الحرب بحال ان کانوا یاخذون من صبیاننا یاخذ منه والا فلا یاخذ
والله اعلم **باب الركاز** دان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم يملك اي ان وجد ركاز متاع الكفار وهو ما يتمتع به البيت
من الرصاص والنحاس ونحوهما في ارض من دار الحرب بعد كونها دار الاسلام ولم يملك لاحد خمس وباقيه للواجد وانما ذكر هذا
البيان لان وجوب الخمس لا يتفاوت فيما بين ان يكون الركاز كنزا او هو ما يكون من النقدين او غيره فلا وجه لاعتراض صاحب الكافي
بانه مندرج فيما سبق فلا وجه لذكره وقول بعض الشارحين لم يظهر لي معنى هذا لان الضمير في منها ومتاعهم ان كانا راجعين
الى دار الحرب واهلها يكون هذا منافيا لما ذكره قبل وان كانا راجعين الى دار الاسلام واهلها فمع ان دار الاسلام لم يتقدم
ذكرها لحكم المسئلة قد علم قبل فاي حاجة الى ذكره ههنا نعم ان قول المص منها مما لا حاجة اليه كما لا يخفى هذا ويحتمل ان يكون مراد
المص انه وجد رجل من الداخل مع الامام ركاز متاع الكفار في ارض من دار الحرب ولم يكن ملكا لاحد من المسلمين في ذلك الزمان
خمس وباقيه للواجد وهذا ليس بمناقض لما ذكره قبل لانه ما سبق حكم من دخل دار الحرب بامان فليتامل **باب زكوة الخارج**
لانه ياخذها السلطان فيه اشارة الى ان الصدقة في قوله عم ليس في الخضروات صدقة محمول على صدقة ياخذها العاشر اذا مر به وكهذا
ذكر في بعض الروايات لا يوخذ من الخضروات صدقة وبه يقول ابو حنيفة فلا منافاة بين الروايتين عنده كما زعم بعض الافاضل واعترض
فليتامل **قوله** كالقصب المراد القصب الفارسية الذي يتخذ منه الاقلام لان الارض لا يستنمى به عادة واما قصب السكر وقصب الذريرة
ففيها العشر لان الارض يستنمى بها عادة كذا في الكافي **قوله** وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر ويشترط النصاب والبقاء عند ابي
حنيفة خلافا لهما وهذا لان المؤنة يكثر فيه ويقل في سقي سماء وسيح فاوجبنا نصف العشر فيما يكثر فيه المؤنة والعشر فيما يقل
لان لكثرة المؤنة تاثيرا في نقصان الواجب وان سقي في بعض السنة سيحا وفي بعضها بدالية فالعبرة للاكثر السنة كما هو الحكم
في الهداية والكافي وقال صاحب النهاية هذا ليس بقوي فان الشرع اوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيه اعظم من مؤنة الزراعة
ولكن هذا تقدير شرعي فنتبعه ولا نعتبر فيه المصلحة وان لم نقف عليها ويمكن ان يمنع عظم المؤنة في الغنائم كما لا يخفى وقال بعض شروح
الهداية انه ان سقي نصف السنة بكلفة ونصفها بغير كلفة قال مالك والشافعي وابن حنبل يجب ثلاثة ارباع العشر فيوخذ
نصف كل واحد من الوظيفتين ولا اعلم فيه خلافا وقال الزيلعي قياس هذا على السائمة يوجب الاقل لانه يتردد بينهما فكذلك
في الاكثر فلا يجب الزيادة بالشك كما قلنا هناك اذا علفها نصف الحول يتردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك وفيه كلام
وهو ان الفرق بينهما ظاهر لان في الاصل سبب الوجوب ليس بثابت يقينا وههنا سببه ثابت يقينا وانما الشك في نقصان الواجب
وزيادته باعتبار كثرة المؤنة وقلتها فاعتبر الشبهان شبه القليل وشبه الكثير فليتامل **قوله** عند ابي يوسف لانه يتخذ عليها
القناطير من السفن وهذا يد عليها وعشرية عند محمد لانه لا يد عليها والحاصل ان الماء الخراجي هو الماء الذي كان في ايدي الكفرة
ثم صار في ايدي المسلمين سواء اقر اهلها عليه او لا والعشري ما عدا ذلك **باب المصارف** وهو منقطع الغزاة بهذا الوصف
يغاير الفقير المطلق فلا تكرار **قوله** وابن السبيل وهو من له مال لا معه وهذا التعريف يشمل كل من هو غائب عن ماله وان كان
في بلده وعبارة الهداية هكذا وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه ولا يخفى ان المفهوم منها اشتراط
عدم كونه في بلده لكن الظاهر من الكتاب فلا بد من توجيه الهداية فليتامل ولا يحل لابن السبيل ان ياخذ اكثر من قدر حاجته واما

واما اذا قدر على ماله فقد حصل في يده ما اخذه من الزكاة لا يلزمه ان يتصدق كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز **قوله** ولا يمكن
حملها على المعهود وعدم امكان حمل الجمع المحلى باللام بطريق الحقيقة على تعريف الماهية ظاهر لان الجمع وضع للافراد الماهية لا للماهية
من حيث هي صرح به في التوضيح وههنا اعتراض في التلويح بان تقدير عدم المعهود الذهني في شيء تقدير باطل لان كل لفظ
علم مدلوله جاز تعريفه باعتبار القصد الى بعض افراده من حيث انها حاضرة في الذهن فيجوز ان يحمل على ما يصح اطلاق الجمع عليه
حقيقة باعتبار عهديته وحضوره في الذهن فيكون اللام معمولا والجمعية باقية وفيه كلام وهو ان المص لم يقل بالعهد الذهني
بهذا المعنى بل جعله من تعريف الماهية كما صرح به في التوضيح وقد منع كون اللام في الجمع لتعريف الماهية كما نقلنا انفا فليتامل
**قوله** وكفن ميت وقضاء دينه هكذا وقع في اكثر النسخ الصحيحة ووقع في بعضها وقضاء دين وكفن ميت وقال بعض الشارحين
هذا اصوب لان النسخة الاولى توهم اختصاص عدم الجواز بقضاء دين الميت بخلاف النسخة الثانية مع انه لو قضى دين حي بغير
امره والمديون فقير لا يجوز من زكاة ماله ولا يخفى ان النسخة الثانية توهم ايضا عدم الجواز بقضاء الدين مطلقا مع انه يجوز اذا
قضى بامر المديون الفقير الحي كما صرح به فلا رجحان لاحدى النسختين على الاخرى فليتامل **قوله** وعبد اعتق بعضه يحتمل ان يكون على صيغة
المعلوم فيلزم عدم ذكره عدم جواز دفع معتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين آخر مع يساره واختيار الساكت
التضمين زكاته اي ذلك العبد ودفع الساكت زكاته اليه اذ كان المعتق معسرا لكن الامر فيه سهل ويحتمل ان يكون على بناء المجهول
كما صرح به بعض الشارحين فيلزم على ظاهره ان لا يجوز دفع معتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين غيره مع كونه معسرا زكاته
الى ذلك العبد لانه يصدق عليه انه عبد اعتق بعضه مع انه يجوز لان العبد في حكم مكاتب الغير كما صرح به والتقييد على وجه يخرج هذه
الصورة تكلف بعيد كما لا يخفى وعبارة الهداية هكذا ولا الى عبد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقال
يدفع لانه حر مديون ولا بد في تصحيحها من التقييد بكون المعتق معسرا ودافع الزكوة غير المعتق كما لا يخفى فليتامل **قوله** اي طفل
الرجل الغني لانه يعد غنيا بغناء ابيه وانما قيد بالطفل الصغير لان صرفها الى زوجته جائز والى ولده الكبير الفقير ايضا سواء كان
في عياله او لا **قوله** وبني هاشم لقوله عم ان الصدقة محرمة على بني هاشم اي الواجبات كزكوة ونذور وكفارات واما التطوع والوقف فيجوز
الصرف اليهم وعن ابي حنيفة لا باس بالصدقة كلها على بني هاشم والحرمة في عهد النبي عم للعوض وهو خمس الخمس فلما سقط ذلك بموته
حلت لهم الصدقة وفي فتاوى قاضي خان لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف
الى بني هاشم وعن ابي يوسف انه يجوز صرف غلة الوقف اليهم اذا كان الوقف عليهم بمنزلة الوقف على الاغنياء وان كان الوقف على الفقراء
ولم يسم بني هاشم لم يجز صرفها الى بني هاشم **قوله** وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون وانما قيد بغير الدين لانه اذا كان عليه دين
لا باس بان يعطيه مائتين او اكثر مقدار ما اذا قضى به دينه يبقى دون المائتين وينبغي ان يقيد بعدم العيال ايضا لانه صرح بانه
اذا كان معيلا لا باس بان يعطيه مقدار ما لو فرق على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق
عليه وعلى عياله **قوله** الا الى قريبه او الى احوج اعلم ان عدم كراهية النقل غير منحصر في هاتين الصورتين اذ لو نقلها لكونه فقراء بلد
آخر اورع او انفع للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهية لما روي ان معاذا كان ينقلها من اليمن الى المدينة بهذا المعنى كذا في النهاية
**باب صدقة الفطر** اعلم ان لصدقة الفطر مناسبة للزكاة والصوم اما بالزكاة فلانها من الوظائف المالية مع انحطاط درجتها عن الزكاة

واما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي فانه شرطها الفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية اعلم ان هذا الترتيب لما ان المقصود من الكلام هو المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان مضافا الى شرط وهو الفطر والصدقة عطية يراد بها المثوبة من الله تعالى سميت بها لانه بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصداق يظهر به صدق رغبة الرجل بالمرأة قوله والمن مائة وثمانون مثقالا المن على هذا مائتان وسبعة وخمسون درهما وسبع درهم وهو يخالف ما في شرح المجمع لابن ملك حيث قال المن مائتان وخمسة وسبعون درهما وثلث درهم فليتأمل في التوفيق بين الكتابين والله الموفق قوله وخادمه ملكا عبر بالخادم دون المملوك للاشعار بانها لا تجب للمملوك اذا كان للتجارة قوله بطلوع الفجر متعلق بقوله يجب اي وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر تعلق وجوب الاداء بالشرط لا تعلقه بالسبب كما يظهر من ظاهر العبارة لان الفطر شرط والرأس سبب والمعنى وقت الوجوب يثبت بطلوع الفجر قوله ولو اخرت لا تسقط احتراز عن رواية الحسن انه تسقط بمضي يوم الفطر كما في الاضحية ويجب دفع صدقة الفطر كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرق الى مسكينين لم يجز ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد كتاب الصوم قوله تعالى وليوفوا نذورهم بناء على ان الامر للوجوب كذا في العناية واعترض عليه بعض شارحي المجمع بان هذا يستلزم كون الزكاة واكثر الفرائض واجبة لثبوتها بالامر وفيه كلام وهو ان مراده لا يكون مندوبا او مباحا وكون الامر للوجوب لا ينافي كون الثابت به فرضا ان كان قطعيا كما لا يخفى فليتأمل قوله فلا يكون قطعيا فيكون واجبا وفيه نظر لان من شرط التخصيص المقارنة والمخصص غير معلوم فضلا من معرفة كونه مقارنا اولا لان قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه خص منه المجانين والصبيان وصاحب الاعذار ولم يثبت به ابتداء الفرضية اولى في الجواب عن الاول ان الامر لتفريغ الذمة عما وجب عليه من السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد يكون واجبا كما في المنذور فرقا بين ايجاب الرب وعبده ثم الامر الوارد من الشارع يكون للاداء وكذلك وهي لا يلزم ان يكون وليوفوا مفيدا للفرضية كما لا افادها لا اتصال السبب الموجب وهذا يغني عن الجواب عن الثاني كذا في العناية وفيه كلام وهو ان الجواب المذكور كلام صحيح وجه مرجح في كون المنذور واجبا لكن لا يدفع النظر المذكور المورد على التوجيه بان قوله تعالى وليوفوا نذورهم عام خص منه البعض كما لا يخفى فتدبر فيظهر من الجواب المذكور ان قول الشارح اول المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة ليس بتام كما لا يخفى وايضا فيه ان عبادة المريض عبادة مقصودة الا ان يقال المراد عبادة واجبة جنسا فليتأمل قوله يمكن ان اراد بالوجوب الفرض ففيه كلام وهو ان ارادة الفرض من الواجب المذكورة مقابلته كما فيما نحن فيه في غاية البعد كما لا يخفى والقياس على قوله في الافتتاح مع ان الصحيح ان مراده من الواجب فيه الثابت علينا مجازا سواء كان على سبيل الفرض او الوجوب قياس مع الفارق كما لا يخفى فليتأمل واما نقل عبارة الهداية وتكلم فيها اعتراضا وتوجيها مع جريان اصلها في المتن ايضا لكونه اصل هذا او قول ابن الملك في شرحه ولو قال وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارة واجب لكان اولى ليس بتام لانه لا فرق بين صوم النذر وصوم الكفارة في الواجبية او الفرضية كما لا يخفى فليتأمل قوله في الاصح اشارة الى نفي ما وقع في مختصر القدوري وترجيح ما في الجامع الصغير وتفسير ابن الملك في شرحه بقول بعض قولها اصح من قول غيره ليس بشيء كما لا يخفى فليتأمل قوله وبنية مطلقة وقعت هذه العبارة على التركيب التوصيفي في جميع النسخ المصححة ويؤيده عبارة الهداية حيث قال ويتأدى بمطلق النية فالمراد بها المقام نية مطلقة عن تعيين صوم

مخصوص

مخصوص واللام في عبارة الهداية عوض عن المضاف اليه وهو الصوم فلا وجه لقول بعض الشارحين الفضلاء انه تركيب اضافي باضافة نية المطلقة وارجاع الضمير المجرور الى الصوم لان الصوم لا يتأدى بمطلق النية من حيث انها نية كما لا يخفى فتدبر قوله وبنية نفل خلافا للشافعي وهو يقول انه عار اي لا يكون صائما لا فرضا ولا نفلا ودليلنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف كذا قالوا وفيه كلام وهو ان الاصل عند ابي حنيفة والشافعي انه ما لا يقبل الاشارة من الامور الشرعية فاصله وجهته سواء فيلزم من لغو نية النفل القول بعدم كون الناوي صائما كما قال به الشافعي والا يلزم انفكاك احدهما عن الآخر فلا يكونان سواء فليتأمل قوله الا ان المريض هذا ما اختاره صاحب الهداية وفي رواية اخرى ان المريض اذا صام تعين انه ليس بعاجز وكانت الرخصة لعجزه فالتحق بالصحيح وهذا الاستثناء على قول ابي حنيفة واما عندهما فلا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم لان الرخصة لئلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور ووجه قول ابي حنيفة انهما شغلا الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيرهما في صوم رمضان الى ادراك العدة من الايام الأخر قوله والنذر المعين مجرور معطوف على الضمير المجرور المقدر بعد قوله بل فيلزم ترك اعادة الجار قوله اي اداء رمضان هذا التفسير يصح على رواية الفرق بين نية المريض والمسافر للنفل وبين نيتهما الواجب الآخر وفي رواية اخرى لا فرق بينهما كما ذكر في الهداية وعبارة المتن يحتمل الحمل عليها ايضا لكن الظاهر ما ذكره الشارح كما لا يخفى فليتأمل قوله قبل الزوال كذا في الهداية والكافي ايضا لكن الاولى ان يقال قبل نصف النهار ومعنى الضحوة الكبرى حتى يكون على الاصح الواقع في الجامع الصغير وذكر في بعض شروح المجمع ان ما وقع في بعض الكتب من الى الزوال بدل قبل الزوال ليس بصحيح اذ لا بد من اقتران النية بالاكثر واذا جازت الى الزوال يقترن بالنصف لا الاكثر وفيه كلام وهو ان الزوال او الضحوة الكبرى الواقعة في عبارة المتن فيما سبق ليس بداخل وهو النصف ولا يجوز النية فيه لعدم الاقتران بالاكثر فليتأمل قوله لا بعده اي لو نوى بعد الزوال لا يجوز لاشتراط اقتران النية بالاكثر كذا في الهداية وغيرها وفيه كلام وهو ان النية في وقت الزوال لا يجوز ايضا للدليل المذكور فلا وجه لتخصيص البعد بالذكر كما لا يخفى وارجاع الضمير الى القبل في عبارة المتن بعيد عن الاستعمال فليتأمل باب موجب الافساد في احد السبيلين في وجوب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه عن ابي حنيفة روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليه اعتبارا بالحد عنده فانه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في ايجاب العقوبة التي يندرئ بالشبهات وهذه عقوبة يندرئ بالشبهات كالحد وفي رواية ابي يوسف عنه ان عليهما الكفارة وهو الاصح لانها جناية كاملة لقضاء الشهوة وانما يدعى ابو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يحصل به فساد الفراش ولا يعتبر به في ايجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة قوله مثل كفارة الظهار وهو عتق رقبة وان عجز فصوم شهرين متتابعين وان عجز فاطعام ستين مسكينا قوله او افطر في اذنيه اي الدواء وانما قيد به لانه لو اقطر الماء لا يفطر قوله استقاء ملء فمه اي عمدا قضى فقط ولا كفارة عليه بالاجماع وانما ذا علم ان الصوم لا يفسد بالاكل ناسيا ثم اكل عمدا لا كفارة ايضا على الصحيح

وقالا عليه الكفارة قوله ولو اكل او شرب او جامع ناسيا الخ وان قيل يعتبر الاكراه والخطاء بالنسيان وكان
عذر النسيان غالب الوجود وانه من قبل من له الحق فلا تصح التعدية الى الخطاء وهو مما لا يغلب وجوده والمكره
وهو من جهة غير صاحب الحق الا ترى ان المقيد اذا صلى قاعدا للقيد يقضي ما صلى عند رفع القيد والمريض لا يقضي ما
صلى قاعدا عند البرء كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان النوم والجنون من قبل الحق فينبغي ان لا يعتبر المفطر فيهما
حتى ان كان المفطر من قبل العبد كما ان المفطر يعتبر في حق الناسي وان كان المفطر من قبل العبد وغاية الامر ان
المفطر في الناسي من جهة الناسي وفيهما من جهة غير صاحب علم تلك الغير بانهما صائمان ولا شك ان هذا القدر من الفرق قد
يوجب الافتراق في الحكم لان عدم شعور الصائم كاف في العذر ولا اعتبار لشعور غيره فليتأمل قوله او نظر فانزل الى ذكره
بيده حتى انزل لم يفطر عند بعض المشايخ وعند بعضهم يفسد صومه وهو المختار قوله يفسد في الاصح لامكان التحرز
عنهما بخلاف الغبار والدخان والذباب ولذلك لم يفسد فيها قوله او بهيمة قال بعض المشايخ اذا وطئ بهيمة وانزل لا يفسد
صومه قوله اي اذا عاد القيء الى ذكر الزيلعي ان هذا اذا قاء طعاما او ماء او مرة فان قاء بلغما فغير مفسد لصومه هذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف هو مفسد اذا كان ملء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة وفيه كلام وهو ان محمدا
لم يعتبر بانتقاض الطهارة وعدمه في القيء في باب الصوم بل يعمل هو باطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه
ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ولهذا الحكم بافساد الصوم بما دون ملء الفم فمن اين يفرق بين البلغم وغيره فليتأمل قوله
خافتا على نفسهما الخ وقع في النسخ خافت على نفسها او ولدها فيكون المعنى خافت كل واحدة منهما قوله وقيل حل
الافطار الخ قال بعض الشارحين في قول المص او ولدها اشارة الى دفع هذا القيل وفيه كلام وهو ان الولد يعم الولد
من الرضاع فلا اشارة كما لا يخفى فليتأمل قوله وشرط لها اي للفدية يعني ان الايصاء شرط وجوب الاطعام عنه على الولي
لا انه شرط صحة اطعام الولي عنه حتى لو تبرع الولي بذلك من غير ايصائه ذكر انه يجزئ وهو الصحيح وعند الشافعي يجب
اوصى او لم يوص قوله من الثلث حتى لو زادت الفدية على ثلث المال لا يلزم الورثة ذلك خلافا للشافعي فانه يعتبر من الجميع
عنده قوله ويباح بعذر ضيافة هذا اذا كان يتأذى الضيف والمضيف وان كان لا يتأذى بل يرضى بمجرد حضوره
لا يفطر وانما جاز الافطار اذا وثق من نفسه القضاء وان لم يثق لا يفطر قوله وان كان البلوغ والاسلام فان قلت
ما الفرق بينه وبين الصلوة حيث يقضيان الصلوة وان ادرك الجزء الاخير من الوقت قلت الفرق ان السبب للصلوة الجزء
المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب والاهلية متقدمة عنده فان قلت ينتقض بما ذكرت
بالمجنون فانه اذا افاق في بعض النهار يجب عليه ان يصوم ذلك ويجب عليه قضاؤه وان لم يصم ويجزيه عن الواجب ان نواه
في وقته قلت غير المستوعب من الجنون كالمرض ولهذا يجب عليه قضاء ما مضى وعن ابي يوسف اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال وال
يجب القضاء لانه ادرك وقت النية قلت ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب متقدمة الى اول الاداء لان للصبي ان ينوي
التطوع في هذه الصورة دون الكافر قوله اقول هذا اذا لم يذكر انه نوى ام لا اما ان عدم العلم لا يكفي بل يجب ان يكون المعنى
عليه من يكون النية في صومه ظاهرا حتى لو كان مسافرا او لم يعلم وجود النية منه في الليلة الاولى كان عليه قضاء اليوم الاول

لان نية

لان نية صوم الغد في الليل من المسافر ليس بظاهر وكذلك اذا كان متهتكا يعتاد الفطر في رمضان كان عليه قضاء
اليوم الاول لان حال مثله لا يدل على عزيمة صوم الغد وصرح بهذا في المحيط فليتأمل قوله او بصوم السنة يعني السنة
المعينة او غير المعينة بشرط التتابع وانما قيد بذلك لانه لو نذر بصوم سنة غير معينة بدون اشتراط التتابع لم يجز صوم
هذه الايام كما صرح به في الهداية وغيرها قوله فلا يلزم بالشروع لانه معصية لا يقال فعلى هذا ينبغي ان لا يجب الصلوة
في الاوقات المنهية لان النهي عنه اداء الصلوة وايجاب الشروع ليس بمباشرة حتى لا يحنث به الحالف انه لا يصلي ما لم يسجد
على انه روي عن ابي حنيفة انه لا يجب عليه القضاء اذا دخل في الصلوة عند الاستواء ثم افسده لانه من الدخول اذا ما بعد
بناء عليه قوله ثم ان لم ينو شيئا ينبغي ان يتامل في لمية كونه فيما لم ينو شيئا لان النية معتبرة في الامور ديانة فليتأمل قوله
واعلم ان الاقسام ستة فيه كلام وهو ان ههنا اقساما ثلثة اخر عقلية الاول ان ينوي نفيهما معا والثاني عدم نية
النذر مع نفي اليمين والثالث عدم نية اليمين مع نفي النذر فلا وجه لحصر الاقسام في الستة الا ان يمنع الحصر ويقال
مراده ان الاقسام المذكورة في المتن ستة لكن عدم ذكر هذا في التوضيح في تقسيم المسئلة الى الاقسام الثلثة المذكورة
يؤيد الحصر كما لا يخفى وبقي الكلام في ان احكام الاقسام المذكورة ماذا فليتأمل فيه قوله فالمراد بالموجب اللازم فان
اللفظ على لازمه لا يكون مجازا كما ان الاسد اذا اريد به الهيكل المخصوص يدل على الشجاعة التي هي لازمة للاسد بطريق
بطريق الالتزام ولا يكون مجازا وانما المجاز هو اللفظ الذي استعمل فيراد به لازم الموضوع له من غير ارادة الموضوع له
كذا في التوضيح قال صاحب التلويح فيه نظر لان معنى الجمع بين الحقيقة والمجاز هو ارادة معنى الحقيقي والمجازي معا لا يكون اللفظ
حقيقة ومجازا وكيف يتصور ذلك والمجاز مشروط بعدم ارادة الموضوع له وفيه كلام وهو انه اراد ان الجمع المتنازع
فيه قد تحقق في هذه الصورة لا يتوقف على عدم كون اللفظ مجازا فالنظر غير وارد لانه صرح في تنقيحه بان فهم المعنى المجازي
ليس من حيث انه مراد بل من حيث انه جزء او لازم للمراد والمتنازع فيه كونه مرادا ايضا كالحقيقة ولا يلزم من نية
ان يكون اللفظ مستعملا فيه كما استعمل في المعنى الحقيقي وتحقيقه انه لا ثم كونه معنى مجازيا كما يدل عليه قوله في هذا الشرح ليس
اليمين معنى مجازيا وان اراد ان المص توضح نفي كون اللفظ مجازا وهو ليس بمتنازع فيه فالامر سهل لظهور المقصود
بحمل قول المص لا يكون مجازا على معنى لا يكون استعمالا في المعنى المجازي ويؤيده قوله ليس اليمين معنى مجازيا كما لا يخفى
قوله فيحنث بناء على ان اليمين لو كانت الخ فيه كلام وهو ان هذا الكلام قد غلب في العرف في معنى النذر فقط فاطلاقه
في قوة نفي اليمين وفي نفيها لا يكون يمينا بالاتفاق ثم يمكن ان يناقش في صورة النفي بان الموجب لا ينبغي بالنفي كما في
صورة شراء القريب ونفي ان يكون اعتاقا كما لا يخفى والاقرب ان النية مما لا يطلع عليه والقرابة المحرمية مع الاقدام على
التملك دليل نية تخليصه عن قيد رق الغير فاريد الحكم عليه فليتأمل قوله فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز قال صاحب
التلويح هذا الجواب انما يصح فيما اذا نوى اليمين فقط واما اذا نواهما جميعا فقد تحقق ارادة المعنى الحقيقي والمجازي معا ولا
معنى للجمع الا هذا اقول فان قلت لا عبرة بارادة النذر لانه ثابت بنفس الصيغة من غير تأثير للارادة فكانه لم يرد المعنى المجازي
قلت فلا يمتنع الجمع في شيء من الصور لان المعنى الحقيقي يثبت باللفظ فلا عبرة بارادته ولا تأثير لها فليتأمل في هذا المقام فانه

فانه محل كلام **باب الاعتكاف** سنة مؤكدة قال بعض الفقهاء انه مستحب وقيل انه ينقسم الى ثلاثة اقسام واجب
وهو المنذور وسنة وهو العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الازمنة **قوله** اعم من ان يصلي الخ وعن ابي حنيفة انه لا يصح
الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان يؤدى فيه قيل اراد ابو ح غير الجامع فانه هناك
يجوز الاعتكاف وان لم يصلوا فيه الصلوات كلها وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة وغير الواجب يجوز
والاعتكاف في الجامع افضل كذا في الكافي وقال صاحب العناية ان تفسير الاعتكاف لغة الاحتباس لانه من العكوف وهو الحبس
واما تفسيره شرعا اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف وهو مركب من ركنه وهو اللبث لانه ينبئ عنه كما ذكرنا وبعض شرائطه
وهو الصوم والنية وفيه كلام وهو ان الشرط لا يتركب منه المشروط على ان تركب الشيء من بعض شرائطه دون بعض تحكم كما لا يخفى
فليتامل وعند الشافعي الصوم ليس بشرط لانه عبادة وهو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم
والقياس في مقابلة المنقول غير مقبول كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم من قبيل قوله عم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب فليتامل **قوله** واقله يوم الخ اعلم ان كون اليوم اقل الاعتكاف مطلقا على رواية الحسن وهو ان الصوم
شرط الصحة الواجب منه والتطوع واما على رواية الاصل وهو ان الصوم شرط الصحة في الواجب منه دون التطوع وهو قول ابي
يوسف ومحمد كما صرح به في الكافي وان ذكر محمد فقط في هذا الشرح وفي الهداية فاقله اليوم في الواجب منه والساعة في التطوع **قوله**
خلافا لمحمد ههنا كلام من وجهين الاول ان خلاف محمد ليس على الاطلاق بل في التطوع فقط كما هو المذكور في الكتب ونقلناه
انفا والثاني ان خلاف محمد فيما اذا شرع الى مطلق الاعتكاف تطوعا وصرح به في الكتب واما اذا شرع في الاعتكاف
يوما ونواه ثم قطع قبل تمام اليوم كما هو مسئلة المتن يقضي بلا خلاف منه لوجوبه بالنية والشروع كسائر النوافل لا يقال لو شرع
في اربع ركعات من النفل وافسدها في الشفع الاول يقضي الشفع الاول لا الثاني عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف فيحتمل ان
يكون الاعتكاف كذلك عند محمد لانه مبني على ان كل شفع من النفل صلاة على حدة والاعتكاف ليس كذلك ويدل عليه قوله فان
اقله ساعة عنده كما لا يخفى على انه ذكر في الهداية ان الاصح في الصورة المذكورة قضاء اربع ركعات عندهما ايضا فليتامل
**قوله** ويبيع ويشتري فيه الظاهر من هذا الاطلاق جواز البيع والشراء مطلقا لكن ذكر في الذخيرة ان المراد به ما لا بد منه
من الطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعي الصحيح هذا وفي بعض الشروح انه في قول صاحب
الهداية لانه قد يحتاج ذلك بان لا يجد من يقوم بحوايجه دلالة على هذا وفيه منع الدلالة كما لا يخفى فليتامل **قوله** وان احرم اي الوطي
في غير الفرج والقبلة واللمس على تقدير عدم الانزال ايضا فان قلت كما ان الجماع يحرم في الاعتكاف فالسر في ان الحرمة يتعدى
الى دواعيه في الاعتكاف ولا يتعدى في الصوم قلت ان الوطي في باب الاعتكاف محظور بالنهي عنه ومحظور الشيء يوجد بعد
تمام ماهية ذلك الشيء وههنا كذلك لان حقيقة الاعتكاف هو اللبث المخصوص ثم بعد وجود حقيقته صار الجماع حراما بصريح النهي
فتعدت الحرمة الى دواعيه لان الثابت في الحرمة ملحق بالحقيقة بخلاف الصوم فان الكف عن الجماع ركن الصوم لا محظوره
الذي وجد بعد تمام الركن وصار الجماع حراما لا بصريح النهي بل بضرورة ان لا يفوت ركن الصوم والثابت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة فلم يتعد الحرمة الى الدواعي كالاصلي بالتفكر والنظر الى وجه المراة لا يفسد اعتكافه **قوله** يلزم بلياليها

لايقال

لا يقال هذا مخالف لما قالوا من ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة لانا نقول سقوط بياض النهار
انما ثبت من ذكر الايام بلفظ الجمع فتناولت ما بازائها من الليالي لا من ان يكون اليوم بمعنى الوقت **كتاب الحج**
صحيح بصير له زاد لا حاجة الى قيد بصير اذ اريد صحة الجوارح كما فسر به في الشروح وان اريد صحة المزاج فيصح على رواية
عن ابي ح ويمكن ان يقال انه للتخصيص بالذكر على تقدير ارادة صحة الجوارح لاجل اطلاق الاعمى فليتامل والمحبوس والخائف
من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا في بعض شروح الهداية **قوله** له زاد وراحلة يعني ذهابا وايابا فلا حاجة
الى ذكر قيد ونفقة الذهاب والاياب بعد ذكر الزاد والراحلة كما وقع في المجمع وان اباح الزاد والراحلة بلا تمليك الى من ليس له الزاد والراحلة
لا يجب عليه الحج كذا في الخلاصة **قوله** ولا بد من امن الطريق يعني ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف
ذلك لا يجب وهذا قول ابو الليث وعليه الاعتماد كذا ذكره الزيلعي قيل هو شرط الوجوب في الحج وهو مروي عن ابي حنيفة
لان الاستطاعة منتفية بدون الامن وقيل هو شرط الاداء لانه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفايدة الخلاف
يظهر في وجوب الايصاء فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب **قوله** والزوج او المحرم للمراة اختلفوا في ان الزوج او المحرم
شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق وفايدة الخلاف يظهر في وجوب الوصية على ما ذكرنا وفي
وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب التزوج عليها ليحج معها اذا لم تجد محرما فمن قال
شرط الوجوب لا يجب عليها شيء من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ومن قال انه شرط الاداء اوجب عليها جميع ذلك
**قوله** بشرط ان لا يفوت وعند الشافعي يسعه التاخير مطلقا ووجهه انه لما كان وظيفة العمر كان العمر فيه كالوقت في الصلوة
وثمرة الخلاف بين محمد والشافعي انه ان اخره حتى مات يأثم بالتاخير عند محمد رح وعند الشافعي لا يأثم بالتاخير وان فات ووجه
قول ابي يوسف انه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت
الصلوة لان الموت في مثله نادر قال في غاية البيان ولان الامر لو ادى في اول اوقات الامكان يكون مؤديا بالفوات
فلو لم يدل على الفور لم يكن مؤديا بالفوات وفيه كلام وهو ان هذا انما يتم اذا كان المراد بالتراخي الوجوب في الوقت الثاني لا في
الاول وليس كذلك كما ان معنى الفور ليس الوجوب في اول الاوقات غاية ما يكون بتاخيره منه قضاء كما لا يخفى فليتامل **قوله**
يأثم بالتاخير عند ابي يوسف فعلم من هذا ان ما ذكره بعض الشروح من انه لو حج في اخر عمره يكون مؤديا وليس عليه اثم بالاجماع
ليس بتمام كما لا يخفى فليتامل **قوله** لم يرد فرضيته فان قلت الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض كما يجيء اذا نوى قضاء
ثم بلغ جاز له ان يؤدي الفرض بذلك الوضوء قلت الاحرام وان كان شرطا لكنه يشبه الركن من حيث اتصال الاداء به
فاخذنا بالاحتياط في العبادة **قوله** وتوجه مع اهبته الاحرام فقد احرم كون التوجه مع البدن شرطا في غير ما بعث لمتوجه
لو بعث ثم توجه الباعث بالنية يصير محرما وان لم يدرك في العبارة قلق فليتامل **باب الجنايات** اما قال يريد الحج او العمرة
الحج حتى لو لم يرد ذلك ههنا كلام وهو انه قال في المجمع ويمنع الافاقي اذا قصد مكة مطلقا من مجاوزتها غير محرم فان جاوز
يلزمه دم وذكر في شرحه ان معنى الاطلاق هو تساوي قصد الحج او العمرة او التجارة او عدم القصد شيئا وقد مر في بيان
المواقيت ما يدل على هذا المعنى وظاهر كلام الهداية يوافق كلام الشارح ويمكن ان يقال المراد قصد مكة لكن ذكر قصد

فلا يجب على الاعمى عند ابي حنيفة رح سواء وجد له قايدا الى بيت الله او لم يوجد وقالا انه لو وجد قايدا يجب عليه الحج [illegible]

قال ابو عبد الله البلخي ليس على اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة وقال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة وافتى ابو بكر الرازي بسقوط الحج عن اهل بغداد وبه قال جماعة من المتاخرين [illegible]

وفي بعض النسخ وتوجه بنية الاحرام ساقط كلمة مع وهو الاولى فتامل عبد الوهاب

الحج والعمرة فرج مخرج العبادة الثانية فليتامل **باب الاحصار** وممنوع عن ركن الحج بمكة احصار وعن احدهما
لا خلافا للشافعي وكذا قوله تع ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله معنى يحرم جعل بلوغ الهدى غاية للنهي و
هذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم كذا في شرح المجمع وفيه كلام وهو ان هذا يقتضي ان لا يتحقق الاحصار
للممنوع عن ركن عكسه ايضا ويمكن ان يقال ان المنصوص هو المحصر في الخارج وقد الحق به الممنوع عن الركنين
دلالة وقياسا لكونه في معناه بخلاف الممنوع عن الطواف فقط لان الحج عرفة بخلاف الممنوع من الوقوف لانه
فايت الحج يتحلل بالطواف والدم بدلا عن الطواف في التحلل ولا عبرة بالبدل مع امكان الاصل فلم يكن محصرا يجب الدم عليه
فليتامل **قوله** لان هذه الشهادة لا يكون الحجاج ان يشهدوا بان ذا القعدة غرة يوم الاحد مثلا وكان الناس سنوا الامر
على ان الغرة يوم الاثنين فغرة ذي الحجة تلزم الناس يوم الاربعاء وفي زعم الذين يشهدون يوم الثلثاء فلا يكون
شهادة على النفي كما لا يخفى فليتامل **قوله** ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحج لا يخفى ان احتمال الغلط من عامة المسلمين
في الحج خارج عن حد القبول **قوله** فبناء على الدليل الاول يعني المذكور في الهداية حيث قال بخلاف ما اذا وقفوا يوم
التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز الموخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم **قوله**
مشى حتى قبل ابتداؤه من الميقات وقيل من بيته والاول اصح لانه هو المراد في العرف **كتاب النكاح** النكاح في اللغة الضم
ثم يستعمل في الوطي لوجود الضم فيه والعقد لانه سببه كذا في الكافي ولا يخفى ان هذا مخالف لما ذكره في المغرب من ان النكاح
الوطي ثم قيل للتزوج نكاحا مجازا لانه سبب الوطي المباح وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا الا ان هذا من باب تسمية المسبب
باسم السبب والاول على العكس فليتامل **قوله** وهو الارتباط الخ في التعبير مسامحة بناء على ان الارتباط هو العقد فلانه
الجزء الصوري والاخير والاظهر ان المراد بالعقد هنا هو المعقود من حيث هو معقود كالقول للمقول واللفظ للملفوظ
وكذا في نقول مراده انه اريد ولا هذا ثم اطلق على المعقول فليتامل **قوله** في فصل النهي الخ عبارة التوضيح هكذا المراد
بالحسي ما له وجود حسي فقط والمراد بالشرعي ما له وجود شرعي مع الوجود الحسي كالبيع فان له وجودا حسيا فان الايجاب
والقبول موجود ان حسا وهذا الوجود الحسي وجود شرعي فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول هذا الشرعي ما يكون له مع تحقق
الحسي تحقق شرعي باركانه وشرائط مخصوصة اعتبرها الشارع بحيث لو انتفى بعضها لم يحكم الشارع بذلك الفعل ولا يحكم
بتحققه كالصلوة بلا طهارة والبيع الوارد فيما ليس بمحل وان وجد الفعل الحسي من الحركات والسكنات والقبول والحسي كلام
ذكر اعني ما لا يريد ان الشارع على حقيقة لغة امورا آخر معتبرة في حقيقته فيظهر الفرق بين الرباء والبيع كما لا يخفى **قوله** والمراد
بذلك المجموع الخ لا يقال البيع يقابل الشراء كالبايع للمشتري مع ان الايجاب والقبول شراء فكيف يصح المقابلة لانا نقول
البيع الشرعي غير البيع هو مصدر الايجاب بقولنا بعت والمقابلة والاشتقاق في الثاني لا الاول كما لا يخفى فتدبر **قوله** هو
ينعقد بايجاب وقبول الايجاب هو اللفظ الصادر من المتعاقدين الآخر اولا واخيرا لفظ الماضي ليدل على التحقق
والثبوت ويكون ادل على قضاء الحاجة **قوله** والمراد بالمستقبل الامر فيه كلام وهو ان الاولى ان يقال والمراد من المستقبل
اعم من الامر لانه صرح في النهاية بان النكاح ينعقد بان يقول الرجل للمراة اتزوجك على كذا فتقول المراة قبلت وذكر



الامر تمثيل لبين بحصر كما لا يخفى فليتامل **قوله** بل هو توكيل فان قيل لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس قلنا هو توكيل في ضمن
الامر بالفعل فيكون قبول التحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول فليتامل **قوله** فان الواحد يتولى طرفي النكاح
فقوله زوجت بمنزلة شطري العقد وكونه كذلك لا يتحقق الا بقوله زوجني فلذلك مثل به ما لا يكون احدهما ماضيا والآخر
مستقبلا وكم هذا قال الشارح والعلم الخ كما لا يخفى والمثال بلا تكلف قول الرجل اتزوجك بكذا فقالت تزوجت او قبلت
**قوله** فقال بعت وكذا لو قال بعت او اشتريت لك وتوهم الانعقاد ببعت انما اريد المعنى الشرعي كما لا يخفى **قوله** فان الواحد
لا يتولى طرفي البيع فيه كلام وهو انه على تقدير تسليم التولي للطرفين في البيع ايضا لا ينعقد في الصورة المذكورة لان بعني
امر ببيع متاع المأمور من الامر لا توكيل كما في زوجني الا ان يقال يحتمل ان يكون بعني امرا من البيع الشرعي اي اقصد بعني
الشرعي عني وعنك في هذا الشيء كما لا يخفى فليتامل **قوله** فهو تغيير محض قد صرحوا بان السفير المحض يجب ان يضيف العقد الى الموكل
فعلى هذا ينبغي ان يقول المراة زوجت نفسي لك اذا قال الرجل زوجني نفسك بكذا الا ان يكتفى بقرينة الحال فليتامل **قوله**
ثم قال للآخر پذيرفتي الخ فيه اشارة الى انه لا ينعقد بمجرد قولها دادم وبمجرد قوله پذيرفت بعد قوله دادي او پذيرفتي بل لا بد
منهما جميعا واما اذا قال احدهما داده وقال الآخر دادم او دادي فلا بهم يكون نكاحا كذا في اكثر الفتاوى والفرق ان قوله
ده امر وتوكيل وقوله دادي استخبار فلا يثبت التوكيل به نعم اذا اريد بقوله دادي التحقيق دون السوم ينعقد النكاح وان لم يقل
المخاطب پذيرفتم كما صرح به في النهاية **قوله** لا بقولها عند الشهود لان النكاح ابتداء امر لم يكن وقولها مازنا وشوئيم اخبار
فان قالا بعد ذلك اجزنا ذلك النكاح او رضينا به لا ينعقد النكاح ايضا وان قالا جعلنا ذلك نكاحا كان نكاحا وكان
الشيخ ظهير الدين يقول في قولها جعلناه نكاحا انه لا يكون نكاحا والاول اصح كذا في التحفة وذكر نجم الدين الحكيمي في اسناده
انهما لو اقرا به وسبيا مهرا ينعقد النكاح **قوله** وهبة فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة والفرقة تقع به اذا قال
الزوج لامراته وهبت نفسك لك فلو قلت يثبت النكاح به مجازا لكان اللفظ مستعارا لضد ما وضع له وهو باطل قلت
هو منقوض بلفظ التزويج فان النكاح ينعقد به بالاتفاق مع انه اذا قال الزوج لامراته تزوجي ونوى به الطلاق
تطلق فعلم من هذا ان ذلك المعنى غير مانع كذا قيل ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان يقال ان الهبة انما يكون من الفاظ
الطلاق اذا صدرت من الزوج والكلام فيما صدرت من المراة فلا نم انه من الفاظ الطلاق ح وقد يجاب بان يقال
ان الكلام فيما اذا كان الموهوب مغايرا للموهوب له بالحقيقة وفيما ذكرت من المثال ليس كذلك وفيه انه لو اعترض بقول الزوج
لامراته وهبتك لاهلك لا يتم هذا الجواب كما لا يخفى **قوله** ووصية هذا اذا اطلق او اضاف الى ما بعد الموت اما لو قال اوصيت
لك بابنتي في الحال وذلك بمحضر من الشهود ويقول الرجل قبلت ينعقد النكاح كذا في النهاية وغيرها ولا يخفى انه على هذا في
كلام المختصر كلام وهو انه ينعقد النكاح في الصورة المذكورة مع عدم ما وضع لتمليك العين حالا الا ان التمليك في الحال
مجاز بقرينة الحال كما لا يخفى الا ان يبنى الكلام على ثبوت الوضع في المجاز ويراد من الوضع ههنا اعم منه لكنه غاية البعد فليتامل
**قوله** وما وضع لتمليك العين الخ اي يدل عليه وضعا فعلى هذا ينعقد بلفظ الاقراض لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة
وقيل لا ينعقد لان الاقراض غير جايز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح وفيه كلام وهو انه مجاز في النكاح ولا يشترط صحة

المعنى الحقيقي في المجازي عنده رح كما بين في الاصول فيتبر في الانعقاد بلفظ الصرف والسلم خلاف ايضا قيل ينعقد وقيل لا ينعقد واما اذا جعلت المراة راس مال السلم ينعقد بالاتفاق كذا قالوا هذا وقد ذكر في جوامع الفقه ان النكاح ينعقد بالالفاظ الموضوعة لتمليك العين حالا ان ذكر المهر والا فبالنية وفيه كلام وهو انه لا بد للنكاح من الشهود ولا اطلاع لهم على النيات الا ان يقال لا ينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد كما لا يخفى او يدعى كفاية وجود النية في نفس الامر ولا يشترط علم الشهود بها وهو خلاف الظاهر ايضا فليتامل **قوله** فلا يصح بلفظ الاجارة حكى عن الكرخي انه قال ينعقد بلفظ الاجارة لان المملوك بالنكاح منفعة البضع والاجارة لتمليك المنفعة والاصح انه لا ينعقد لان الاجارة ما وضعت لتمليك منفعة البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وصورة مسئلة الاجارة ان يقول انسان لآخر آجرت لابنتي منك ونوى به النكاح واعلم الشهود الذين حضروا ذلك واما اذا جعلت الحرة اجرة في الاجارة بان قال انسان لآخر استأجرت دارك منك بابنتي هذه وقبل الآخر ينعقد النكاح كذا ذكر في بعض الشروح وفي قول الشارح رح لانهما لم يوضعا لتمليك العين اشارة الى هذا كما لا يخفى فليتامل **قوله** وعند الشافعي لا ينعقد الخ ههنا كلام وهو ان امكان المعنى الحقيقي شرط عنده وبيع الحر لا يصح بحال فينبغي ان لا ينعقد بلفظ البيع عندهما ايضا الا ان يقال ان المرتدة يجوز سبيها فيصح بيعها فكان الحر مما يصح بيعه بهذا الاعتبار فليتامل **قوله** وشرط سماع كل منهما لفظ الآخر الخ يعني حقيقة او حكما كما اذا كتب رجل واشهد جماعة فاوصلوا الكتاب الى المراة فقرأته عندهم فقبلت ينعقد النكاح لان الكتاب كالخطاب وفي المسئلة تفصيل في المحيط والجمع **قوله** سامعين معا حتى لو رجل تزوج امراة فسمع شاهد ولم يسمع الآخر ومات في المجلس فاعاد الزوج فسمع الآخر ولم يسمع الاول لا يجوز حتى يسمعا جميعا لانهما عندان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان وروى عنه انه يجوز كذا في المحيط وما ذكر في المتن رواية عنه واما قول الشارح كما اذا نكح بحضور واحد ثم غاب الخ ففيه كلام وهو انه على هذا لا يوجد حضور الشاهدين معا عند العقد مع قطع النظر عن السماع مقابل الاولى بيان توقف السماع مع المعية في الحضور كما لا يخفى وحمل كلامه على ارادة جعل قيد المعية راجعا الى ذاتيهما حال لا الى السماع بعيد لان الجعل المذكور مع كونه تكلفا في نفسه ليس ملايم لكلام المص لذكره سابقا اشتراط حضور الشاهدين وتعميم الحضور السابق عن المعية وعدمها في غاية البعد كما لا يخفى فليتامل ولو كانا اصمين قيل ينعقد وقيل لا ينعقد والاول هو الاصح وان كانا بعيدين لم يفهما كلامهما لا ينعقد وان كانا نائمين او سكرانين ينعقد على الاصح كذا قالوا **قوله** وصح عند فاسقين او محدودين الخ خلافا للشافعي في الفاسق الظاهر والمحدود قبل التوبة واما في المستور والمحدود بعد التوبة فوفاق كذا في شروح المجمع للحقايق واعترض عليه في بعض شروح المتن بان المقصود من الشهود اما التشهير فقط او الاثبات عند الاحتياج او كلاهما معا والاول يوجب ان لا يشترط الحرية والذكورة اصلا والتكليف والاسلام في نكاح المسلمين والثاني يوجبان عدم الانعقاد بشهادة المحدودين فالاظهر فيه قول الشافعي وفيه كلام وهو ان شراح الهداية صرحوا بان الولاية المتعدية ليست بواجبة في الشهادة التي شرطت لانعقاد النكاح ولا تجب الاهلية لادائها بل الواجب هو الولاية القاصرة اعني الولاية على نفسه واهلية تحمل اصل الشهادة وبان اشتراط هذا التعظيم امر النكاح كاشتراط اصل الشهادة وهذه الولاية ليست بموجودة في العبد والصبي فلا يعتبر شهادتهما ولا تعظيم شئ بسبب حضور الكفار وجماعة النسوان





فقط وكذلك لا يعتبر شهادتهما ايضا وان كانت الولاية المذكورة فيهما وصرح به في العناية واما المحدود والفاسق فالولاية موجودة فيهما والظاهر وجود التعظيم ايضا كما صرح به فيعتبر شهادتهما فلا يرد الاعتراض المذكور ولا يكون قول الشافعي اظهر كما لا يخفى فليتامل **قوله** وابني الزوجين هذا يتناول كون احد الابنين لاحد الزوجين والآخر للآخر وكونهما لهما بان وقعت الفرقة بين الزوجين ثم تزوجا بحضور ابنيهما ولا يقبل في الاول شهادة ابن احد الزوجين له وشهادة ابن الآخر له كذا الآخر وفي الثانية لا يقبل شهادتهما مطلقا كذا قالوا فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول لكن لا يقبل الشهادة للقريب حتى يشمل جميع الصور بلفظ اخصر كما لا يخفى فتدبر **قوله** كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين علم من هذا ان قيد مسلمين فيما سبق في نكاح المسلمين وينعقد النكاح بين الذميين بلا شهود خلافا لزفر كذا قالوا وفيه كلام وهو انه يجب ان لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد ايضا لانهما يلزمانهم احكامنا في المعاملات وهذا منها كما صرح في الكتب فليتامل **قوله** ينتقل عبارة الوكيل الى الاب لا لانتقال لا حاجة الى اعتبار الانتقال لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح لانا نقول ان الاب اذا كان حاضرا لا يصلح ان يكون شاهدا في نكاح امر به لان الوكيل سفير ومعبر فكان الاب هو المزوج فلا يجوز ان يكون المزوج شاهدا وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا وكل رجلا ان يزوج عبده البالغ فزوجه بشهادة رجل والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشرا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فانه يجوز واجيب بان العبد لم يكن موكلا حتى ينتقل مباشرة الوكيل اليه ويبقى شاهدا فيبقى الوكيل على حاله مزوجا بخلاف ما اذا باشر المولى بحضرة العبد فان العبد يمكن ان يجعل مباشرا للنكاح بنفسه والمولى شاهدا فيكون النكاح بحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف ينتقل مباشرته اليه لانا نقول العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكانه مباشرا لان الشئ انما يعتبر ان لو تصور تحققه كذا في العناية وفيه كلام وهو اذا جعل بمنزلة الموكل لكون العقد له لا يتم الفرق المذكور والظاهر ان يبقى كون المولى موكلا لا ينافي ذلك الجعل كما لا يخفى فليتامل **قوله** وعبارة المختصر اولى والاخصر من ذلك وكيل الحاضر شاهد كوكيل البالغة الحاضرة وذكر الزيلعي انه اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسئلة فللمباشر ان يشهد ويقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امراته بعقد صحيح وان بين لا يقبل لان شهادته على فعل نفسه **قوله** وحرم على المرء اصله من الام والجدة لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والجدات امهات لغة اذ الام بمعنى الاصل لهم الكتاب وام القرى بمكة او يثبت حرمة الجدات بالاجماع او بدلالة النص كما لا يخفى **قوله** وماسته هذا اذا اصدق انه ماسه بشهوة وان كذبها وكان اكثر رايه انه لم يمسه بشهوة لا يحرم عليه امها وبنتها ولو مسها بحايل ان وصل حرارة البدن الى يده يثبت الحرمة والا فلا ومس فانزل لا يوجب في الصحيح لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطى كذا في شرح ابن الملك **قوله** ومنظور الى فرجها الداخل بشهوة وكذا اذا نظر المراة الى ذكر الرجل بشهوة وانما قيد بالداخل لانه لو نظر الى فرجها وهي قائمة لا يثبت الحرمة وكذا لو لاطها ولو راى فرجها من وراء زجاج يثبت الحرمة ولو رآه في مرآة لا يثبت وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي **قوله** او يزداد انتشارا يعني ان كان شابا وان كان شيخا او عنينا فحده ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف ذلك

الا بقوله قوله والجمع بين الاختين لان بينهما رحما يفرض وصلها فيحرم قطعها وفي الجمع بينهما قطيعة الرحم اذ المعادات
معتادة بين الضرائر قوله ايتهما فرضت ذكرا فيه اشارة الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احديهما بالاخرى على كل
التقادير حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل امراة وبنت زوجها او امراة ابيها فلو قدرت المراة ذكرا او امراة ابيها ذكرا
جاز له التزوج جاز الجمع بينهما كما صرح به فعلى هذا ينبغي ان يكون مراد صاحب الهداية من قوله احديهما في قوله ولا يجمع بين
امراتين ان كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى احديهما على الابهام والاطلاق ولفظ احديهما لا يتناول
كثيرا اما يقع موقع كل واحدة منهما نص عليه في شرح المقاصد في بحث الوحدة والكثرة فليتامل هذا وذكر في الجوامع والفرائد
ان الجمع بين الامة وسيدتها جائز لان المراد من حرمة الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة يزول بزوال ملك
العين وصرح في القنية بعدم جواز الجمع بينهما والظاهر انه رواية اخرى قوله وصح النكاح لان نفس النكاح
ليس بوطئ فانما صار كالوطئ عند ثبوت حكمه وهو حل الوطئ وحكم النكاح يثبت بعده والنكاح في حال وجوده ليس
بوطئ فيصح لوجوده في محله ثم يصير المنكوحة موطوءة حكما فلا يطأ الاخرى كيلا يصير جامعا بينهما كذا في النهاية و
اكثر الشروح وفيه كلام وهو انه اذا ثبت حل الوطئ وكون النكاح قائما مقام الوطئ بعد وجود النكاح ينبغي
ان لا يصح النكاح قبل تحريم الامة للزوم الجمع بينهما وطئا ويمكن ان يقال هذا الجمع يلزم من وجوب صحة النكاح
لوجوده في محله وهذا لا يمنع صحته كما لا يخفى فتدبر وقد وقع في بعض الشروح في تعليل صحة النكاح ان النكاح انما يكون
وطئا حكما عند ثبوت حكمه اعني حل الوطئ وههنا لا يحل الوطئ وفيه بحث لانه على هذا لا يوجد مقتضي حرمة وطئ الامة الموطوءة
كما لا يخفى فليتامل قوله فرق بينه لانه لا وجه الى تصحيح نكاحهما اذ الجمع محرم بالنص ولا الى تصحيح نكاح احديهما غير معينة
لانه لا فايدة فيه للزوج لانه لا يقدر على وطئ واحدة منهما لانه لا يعرف المعينة ولا احل في المعينة ولانه يبقى كل واحدة معلقة
لا ذات بعل ولا مطلقة وفيه ضرر لهما ولا الى تصحيح احديهما بعينها اذ ليست احديهما اولى من الاخرى فتعين التفريق
قوله فيجب نصف المهر هذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد واما اذا كانا مختلفين يقضى لكل واحدة
منهما بربع مهرها كذا ذكره الزيلعي وفي التبيين ايضا كذا وهذا مخالف لما في الكافي والكفاية وهو ان لهما الاقل من
نصفي المهرين لان فيه تيقنا وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما فتدبر وايضا هذا اذا كان التفريق قبل
الدخول بواحدة منهما واما اذا كانت الفرقة بعد الدخول بهما يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا
يسقط بشئ وان كانت بعد الدخول بواحدة منهما يجب المهر كاملا للمدخول بها وللاخرى نصفه وكل ما ذكر من الاحكام
في الجمع بين الاختين فهو الحكم في الجمع بين ساير المحارم ايضا ثم اعلم ان نصف المهر انما يجب لهما لو ادعت كل واحدة منهما
انها هي الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري ان اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشئ ما لم يصطلحا على اخذ نصف
المهر لان الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لهما واما اذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه
نصف المهر بينهما بالاتفاق وفي رواية كتاب النكاح وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا شئ عليه لان المقضي لها مجهولة
وجهالة المقضي له تمنع القضاء وعن محمد رحمه ان عليه مهرا كاملا بينهما لانه مقر بصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح يوجب

كمال المهر كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان النكاح الصحيح انما يوجب كمال المهر اذا دخل بها او مات قبل التفريق والكلام
فيما قبل الدخول كما صرح به فيه ولذلك وجب نصف المهر بينهما اذ كمال المهر في صورة الاصطلاح او الدعوى بلا بينة فالاولى
ان يعلل بان كل واحدة منهما لما برهنت او اتحدت نصف المهر فلزمه كمال المهر بينهما نصفين فليتامل قوله وهما زعما انهم
عبدة الكواكب ولا كتاب لهم كذا في اكثر الشروح وعبارة الكافي هكذا وهذا الاختلاف بناء على انه وقع عند ابي حنيفة
انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة وهما جعلا تعظيمهم بعض الكواكب عبادة
منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان والظاهر المفهوم من هذا ان يكون لهم كتاب عندهما ايضا فيهما مخالفة والاقرب
ما في الشروح كما لا يخفى فليتامل قوله وفيه خلاف الشافعي يعني في نكاح الكتابية بدونه قوله بناء على التخصيص الحرة ايضا له
خلاف في نكاح المحرم والمحرمة له قوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عم تزوج ميمونة وهو محرم قوله ولو مع طول
الحرة وفي المصفى هذا في الحر واما العبد فلا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة وان ينكح الامة على الحرة
وعندنا لا يجوز وكذا للعبد ان ينكح امتين وليس للحر ذلك عنده قوله اي يجوز نكاح امة وطئها لانها ليست بفراش لمولاها
واعلم ان في استحباب الاستبراء خلافا فعند ابي ح وابي يوسف لا يستحب وعند محمد يستحب لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب
الاستبراء احتياطا ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ من ماء الرشد فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا
بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل كذا في الهداية وقيل لا خلاف بل يستحب عندهم جميعا قوله والمسمى لها لانه يدل
عقد المضمومة لعدم صحة الاخرى وقالا لها حظها من مثل المقابلة بهما فان قيل يشكل مذهب ابي ح لمن جمع في البيع قنة
ومدبرة حيث صح في قنة بحصة لا بكل الثمن قلنا ان المدبر دخل في العقد فاعتبر له الحصة بخلاف المحرمة فانها لم يدخل
اصلا فلم يعتبر لها الحصة لا يقال على هذا ينبغي ان يصح البيع في قنة بكل الثمن عند ابي ح اذا جمع بينه وبين حر لان
الحر لا يدخل اصلا فلا حصة له ولا جهالة مع انه لا يصح عنده اصلا لانا نقول ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة
بخلاف النكاح فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد واما قبول الحر فشرط فاسد ومفسد فلا يصح البيع فضلا عن ان
يكون بكل الثمن فتدبر قوله لا نكاح امته وسيدته لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت
ونكاح المراة عبدها يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة له فلو صح النكاح لصار المملوك مالكا والمالكة مملوكة
كذا قالوا واعترض عليه بان هذا اضاف لما صرح به في فصل الاستبراء من انه لو اشترى امة تزوجها احتياطا والجواب ان
المقصود ههنا نفي الجواز مع ثبوت الاحكام كما يفهم من كلامهم فلا ينافي جواز التزويج للاحتياط مع عدم ثبوت الاحكام
كما لا يخفى فتدبر قوله وحامل من سبي وعن ابي ح يجوز النكاح ولا يطأ حتى تضع حملها كالحامل من الزنا واما ابو يوسف
فعنده لا يطأ واو المنع رواية محمد واعتمدها الكرخي وهو الاصح المعتمد عليه كذا ذكره الزيلعي قوله لان حملها ثابت
النسب فيه كلام وهو ان قوله قد يثبت ان ولدها الى لا يناسب هذا الحرمة كما لا يخفى الا ان يدعى الثبوت بحسب الظاهر
لكفايته في حرمة النكاح فليتامل قوله فلدفع توهم اختصاص هذا الحكم ههنا كلام وهو ان الانسب ح ان يقال حلت من
سيدها ليتناول حرمة نكاح الامة التي اوطئ المولى ولدها الذي في بطنها والتعبير المذكور لا يتناول لها كما لا يخفى ويمكن ان

يقال يثبت النسب قبل الولادة بمجرد الاقرار بعد ظهور الحبل كما صرح به في الهداية وغيرها في باب ثبوت النسب فيدخل الصورة
المذكورة في قوله وحامل يثبت نسب حملها لكنه لا يخفى ان تقرير الشارح وقول المص ولو هي ام ولده وقول صاحب الهداية
والكافي لانها فراش لمولاها ويثبت نسب ولدها منه من غير دعوة لا يلائم هذا وان امكن التوجيه بتكلف بعيد فتدبر
**قوله** باعتبار ثبوت نسب حملها الا ان الحمل مانع في الجملة والفراش الضعيف مانع في الجملة ايضا فيتأكد لوجود المانعين
واما اذا لم يكن ام الولد حاملا من مولاها جاز التزويج لعدم تأكد المانع **قوله** صورة المتعة ان يقول ورد في الحسن
عن ابي ح انها اذا وقتا وقتا لا يعيشان الى ذلك غالبا يصح لانه تأبيد معنى كما اذا تزوجها الى موتها او الى موته كذا
في الكافي واذا تزوجها على ان يطلقها بعد عشرة ايام او نحوها يصح النكاح ويبطل الشرط كذا في النهاية **باب الولي
والكفو** اي للولي الاعتراض يعني اذا لم تلد من الزوج واما اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد
عمن يربيه هذا هو المشهور ونقل في النهاية عن المبسوط ان اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك
فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في
البكر نصا بخلاف القياس **قوله** وروى الحسن عن ابي ح كذا وقع في الكافي ايضا ووقع في الهداية عن ابي ح وابي يوسف
**قوله** وعند محمد ينعقد موقوفا الى الاولياء ان يقول وعن محمد كما قال وعن ابي يوسف لان قول ابي يوسف ومحمد آخرا كقول ابي ح
كما صرح به فليتأمل **قوله** اي قال الزوج للبكر البالغة واما قيد البكر بالبالغة لانها اذا كانت صغيرة وزوجها الولي ثم
ادركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله لان عقد الولي نافذ في حقها والظاهر بقاؤه
وهي تدعي الفسخ بريد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة وذكر الامام التمرتاشي انهما ان اقاما البينة فبينتها اولى **قوله** يثبت
لها الخيار فانه لم يعلم يعني يثبت لها الخيار سواء كانت بكرا او ثيبا ويمتد الى آخر المجلس ان علم به وان لم يعلم لا تسقط خيارها
حتى يعلم به وان كان العلم بعد المجلس فصرح بهذا في الكافي **قوله** ولا ينبغي ان يترك سدى فيه كلام وهو انا عدم تركهم سدى او مهملا
بان تكلف الاولياء بالتعليم لا يفيد عدم معقودية المولية كما لا يخفى **قوله** او دلالة لا يخفى انه يمكن ان يعطف على لفظ
صريحا لا على لفظ رضي فلا يرد ما قيل ان الترديد لا يستقيم بين الرضى ودلالته بل يستقيم بين صريح الرضى ودلالته فالاولى
تقديم لفظ الصريح على الرضى فتدبر **قوله** ولا بقيامها عن المجلس لان خيار البلوغ ما ثبت باثبات الزوج بل يثبت بعدم
الرضى لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل يبطل بالرضا لوجود منافيه فان الشيء لا يثبت مع منافيه
غير ان سكوت البكر رضاء دون سكوت الغلام والثيب فيبطل خياره بمجرد السكوت والقيام ويمتد خيارهم الى ما وراء
المجلس **قوله** يعني ما بلغ فيه اشارة الى ان الفرقة بخيار البلوغ وخيار العتق ليس بطلاق بل فسخ لانه يصح من الانثى ولا
طلاق اليها بخلاف المجبة لان الزوج ملكها وهو مالك للطلاق والثمرة يظهر في شيئين الاول عدم وجوب نصف المهر
لو فرقت قبل الدخول واما بعد الدخول فالواجب هو المهر المسمى لانه استوفي بعقد صحيح فيجب المسمى والثاني الفسخ لا يظهر
في المستوفي والثاني في ملك الزوج بتطليقات ثلث ان نكحها بعده لا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يصح جعله فسخا لانا نقول
المراد عدم الاحتمال بعد التمام واللزوم لا بعد مجرد الصحة كما لا يخفى **قوله** واذا مات احدهما قبل التفريق الى لان النكاح صحيح

والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده لان التفريق بينهما لا يقع الا بقضاء
القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كذا ذكره الزيلعي وفي المحيط وان مات احدهما قبل التفريق ورثه
الآخر لقيام الزوجية وهذه فرقة بغير طلاق ولا مهر عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها المهر المسمى وبينهما مخالفة
ظاهرة والاقرب ما ذكره الزيلعي كما لا يخفى فليتأمل **قوله** اي ذكر يتصل بلا واسطة انثى فيه كلام وهو انه قد صرحوا بان
المراد بالعصبة بنفسه ههنا اعم من النسبية والسببية وان مولى العتاقة مقدم على الام ويستوي فيه الذكر والانثى و
هذا التفسير لا يتناول الانثى المعتقة كما لا يخفى اللهم الا ان يقال المراد به تفسير النسبية كما يشير اليه عدم تعرضه بمولى
العتاقة في تفصيل العصبات لكن وجه لعدم التعرض ببيان حال مولى العتاقة مع انه مما ينبغي ان يذكر كما لا يخفى فليتأمل
**قوله** ثم مولى الموالاة ذكر في الكافي ان للمولى الموالاة ولاية تزويج الصغير والصغيرة كذوي الارحام اذا لم يوجد المقدم
عليه عند ابي ح والجمهور على ان ابا يوسف معه وعند محمد لا تزويج لغير العصبات بل ولاية التزويج للحاكم عند عدم وجود العصبة
وفيه كلام وهو ان وجود الموالاة بين الاجنبيين وبين الصغير والصغيرة محل نظر الا ان يقال لا يجب ان يكون الموالاة
بلا واسطة بل يتحقق بينهما الموالاة بواسطة ابي الصغير والصغيرة كما لا يخفى فليتأمل وايضا قال في الهداية والاشهر ان ابا
يوسف مع محمد الا ان يقال قول الجمهور لا يقتضي الاشهرية لكنه بعيد فليتأمل **قوله** ثم قاض بمنشوره فيه اشارة الى ان ولاية القاضي
انما هي بطريق النيابة من السلطان لانه يعطي منشوره فيكون ولايته بطريق الاولى فلا حاجة الى ذكرها مستقلا كما
وقع في ساير الكتب في قول صاحب العناية ثم السلطان ثم القاضي لا يخلو عن ركاكة لان حال السلطنة استقلال الولاية
لكل واحد منهم على الترتيب لا بطريق النيابة والامر بين القاضي والسلطان ليس كذلك فلا وجه لعطفه بثم كما لا يخفى فليتأمل
**قوله** ومتوسط النوع عند جميع من المتأخرين وعليه الفتوى كذا ذكره الزيلعي **قوله** فليس فاسق كفوا فيه كلام وهو ان بنت
يحتمل ان تكون فاسقة فيكون كفوا كما صرح به فالاولى ما في المجمع وهو ان الفاسق ليس كفوا للصالحة الا ان يقال
ان الغالب ان بنت الصالح صالحة وكلام المص بناء على الغالب او يراد به الصغيرة لكنه بعيد فليتأمل وعن محمد اذا
كان الفاسق محترما معظما عند الناس كاعوان السلطان يكون كفوا لبنات الصالحين وان كان مستخفا عند
الناس لا يكون كفوا وقيل وعليه الفتوى **قوله** عن المهر المعجل والنفقة والمراد بالنفقة ان لا يكتسب كل يوم مقدار
ما ينفق عليها كذا في الكافي وقيل نفقة سنة ونفقة ستة اشهر في الذخيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع
فهو كفو وان لم يقدر على النفقة **قوله** هو الصحيح احتراز عن ظاهر الرواية عن ابي ح ومحمد لان في المسئلة روايتين
عنهما احديهما عدم الاعتبار بالمال وهو ظاهر الرواية والاخرى الاعتبار وهو غير ظاهر الرواية كما هو المفهوم من النهاية
وصرح به في الكافي فما وقع في غير هذا الشرح من شروح المتن ان ما ذكره مذهب ابي يوسف وقوله وهو الصحيح
احتراز عن قول ابي ح ومحمد ليس على ما ينبغي على ان وضع الكتاب على ان المذكور بدون التصريح بالقائل قول ابي ح
فلا يلائم ما ذكره لاسلوب الكتاب كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وبه يفتى اشارة الى ان في ذلك روايتين عن ابي ح في رواية
لا يعتبر وهو ظاهر الرواية وفي يعتبر وهو المفتى به وقد صرح بذلك في بعض شروح الهداية **قوله** ليس بكفو لامن جانب هذا

عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يجوز مطلقا وان كان فضوليا من جانب كذا في جميع الكتب وههنا كلام وهو انه ذكر في
الكافي فضولي زوج رجلا امرأة برضاها ثم نقض هذا العقد قبل ان يجيز الزوج لم يصح لانه ليس بوكيل فلم يملك التصرف
فيه ولو وكله بنكاح معينة فزوجها بلا رضاها ثم نقضه قبل اجازتها لانه تصرف بوكالة فصار كما لو رده الموكل وثانيًا ان
المسئلتان يدلان على جواز تولي الواحد طرفي النكاح وان كان فضوليا من جانب كما هو مذهب ابي يوسف
ولم ينقل فيهما خلاف فما ينبغي ان يكون في المسئلة روايتان عنهما احديهما موافقة بقول ابي يوسف او يكون المسئلتان المذ
في الكافي على قول ابي يوسف وتقدير فضولي آخر من جانب المرأة في المسئلتين المذكورتين في غاية البعد كما لا يخفى قوله وصح
نكاح امة زوجها ينبغي ان يقيد الامة بكونها للغير كما وقع في ساير الكتب لانه اذا زوج امة نفسه لا يصح النكاح للتهمة
كما صرح به قوله لا يكون للصغير والصغيرة الخ فاذا اشتهر ما على المص في بعض البلاد انه يصح النكاح في هذه الصورة
لكن يكون لها حق الفسخ وهو مردود كذا في شرح الوقاية ولا يوجد له رواية اصلا بل الرواية على انه لو زوجها
الاب والجد من غير كفؤ او بغبن فاحش فانه يكون عذرا حتى يكون لها الفسخ بعد العلم بالنكاح وامّا اذا زوجها الاب
او الجد من الكفؤ بمهر المثل لم يكن لها الفسخ لكمال النظر ووفور الشفقة ولو زوجها غير الاب والجد من غير كفؤ او بغبن
فاحش لم يصح النكاح اصلا كذا في التلويح واعلم ان المذكور في شرح الهداية هكذا ويجوز تزويج الاب المسلم ابنته الصغيرة
باقل من مهر مثلها او ابنه الصغير امرأة باكثر من مهر مثلها وان كان ذلك فاحشا ولا يجوز ذلك بغير الاب والجد وهذا عند ابي ح
وعندهما لا يجوز اذا كان في ذلك فاحشا واختلف المشايخ في ان ما لا يكون جائزا اما اذا قال بعضهم الزيادة والنقصان
لا يجوز واصل النكاح صحيح لان المانع ههنا من قبيل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو ترك اصلا او تزوجها بخمر
او خنزير والاصح ان النكاح لا يصح وعليه شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وصاحب الهداية وغيرهم من العلماء ونعلم من هذا
ما في التلويح كما لا يخفى قوله لا يصح نكاح واحد منهما الخ حتى ابي يوسف او لا يصح نكاح احديهما ان لم يكن بينهما حرمة واليه البيان
كما لو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان فالمهر والميراث بينهما وعليهما عدة الوفاة وفي المشهور ان تصحيح النكاح في المجهول
تعليق بالبيان وانه لا يصح بخلاف الطلاق لانه يحتمل التعليق كذا في الكفاية ونعلم من هذا ان ما ذكر في بعض شروح
المتن من ان المراد من عدم الصحة عدم النفوذ بلا توقف وهذا يتوقف الى البيان او الى تزويج نكاحهما معا فقول
صاحب الهداية تتعين التفريق ليس كما لا ينبغي ليس بشيء كما لا يخفى فليتامل **باب المهر** فالمهر المسمى عند الوطي او الموت لان
بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبتسليم المبدل يتاكد البدل كما في البيع والنكاح عقد العمر فينتهي بالموت والشيء يتقرر
بانتهائه فيتقرر بجميع مواجبه ودليل الارث فان سببه اما النسب والسبب ولا نسب هناك وكذا لا سبب سوى النكاح
فعلم به ان النكاح بينهما متقرر باق تقديرا كذا قالوا وههنا كلام وهو ان عدم ذكر الخلوة الصحيحة مع انها كالوطي في الحكم
لارادة الوطي حقيقة او دلالة وفي الخلوة الصحيحة دلالة الوطي كما سنذكره عن قريب فينبغي ان لا يذكر في قوله ونصفه في طلاق
قبل الوطي والخلوة ايضا ليراعي الاعتبار السابق فليتامل قوله ونصفه بطلاق الخ قال محمد لو اذهب عذرتها ثم طلقها قبل
الدخول بها والخلوة يكمل المهر لانه يجعل على الوطي فيتاكد به المهر وعندهما ينصف بالنص لانه طلاق قبل الدخول كذا في الكافي

ايضا

ايضا ليراعي الاعتبار السابق فليتامل قوله وبتعليم القران وبخدمة الزوج الخ لان تعليم القرآن لا يكون بدون الاجر اذ
والمنافع اعراض لا يبقى فلا يتصور احرازها وانما صارت متقومة عند ايراد العقد عليها للضرورة ولا فايدة
ههنا بخلاف خدمة العبد لانها ابتغاء بالمال لتضمنها تسليم المال اليها فان رقبة العبد مال كذا قالوا فان قيل على هذا
ينبغي ان لا يجب الخدمة اذا تزوجها على خدمة حر آخر مع انه يصح ويجب الخدمة فلنا قد ذكر له علتان احديهما ما ذكر والثاني
ان خدمة الزوج لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه ليس فيه معنى
المناقضة قوله ولزم مهر مثلها الخ ولو تزوج امة من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى
لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا ثم يسقط لتعذر ابقائه على العبد حقا للمولى كذا في المحيط ولا يخفى انه ح ينبغي ان
يكون كلام المتن على القيل فليتامل قوله وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت قبل الدخول اذا لم يذكر المهر او نفى واكثر اصحابه على انه
يجب في الدخول ودليله ان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء وكذا في الهداية والكافي وفيه
كلام وهو ان الدليل المذكور لا يناسب مدعى الشافعي واكثر اصحابه لانه يدل على عدم الوجوب بالدخول ايضا كما هو قول
بعض اصحابه فليتامل قوله وعبارة المختصر الخ فيها كلام وهو انهم قد صرحوا بانه ان تزوجها على خدمة حر آخر لا يجب مهر المثل
بل يجب الخدمة مع انها غير مال متقوم كما نقل انفا فلا يصح اطلاق قوله وبشيء غير مال متقوم كما لا يخفى فليتامل قوله وعند الكرخي
يعتبر بحالها وقيل يعتبر بحالهما وهو الاشبه بالفقه كذا ذكر الزيلعي قوله او مات عنها زوجها كذا في جميع المتون والشروح لكن الظ
ان المسئلة على حالها في موتها ايضا كما صرح به في بعض الكتب فتدبر قوله وعند ابي يوسف هذا قوله الاول كما صرح به في الهداية
وغيرها فالاولى ان يقول وعن ابي يوسف كما لا يخفى قوله وما زيد على المهر يجب يسقط الخ ولا ينصف لان التنصيف يختص بالمفروض
عند العقد وقد ادعا خلاف ابي يوسف كما صرح به في الكافي وهذا اذا لم يكن الزيادة في ضمن العقد وان كان في ضمنه كما اذا
تزوجها على الفين بعد ما تزوجها على الف لم يصح الزيادة عند ابي ح ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة
وعند ابي يوسف يصح لانهما قصدا شيئين تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فثبت
الزيادة حملا على الصحة كذا في المحيط وقد ذكر صاحب الكافي الخلاف على عكس هذا فليتامل وههنا كلام آخر وهو انهم قد صرحوا
في باب البيع الفاسد بانهما لو تبايعا على الف ثم على الفين جاز فيعقد ابتداء على ابنه بعد عقدهما بالف ثم فالثمن الفان عند
ابي ح والف عندهما فلا بد لابي ح وابي يوسف على ما ذكر في المحيط ولمحمد على ما ذكر في الكافي من الفرق بين المسئلتين كما لا يخفى او حمل
على الروايتين عن كل منهم وذكر احديهما في موضع والاخرى في آخر بعيد فليتامل واعلم ان المذكور في هذا الكتاب والهداية
والكافي وغيرها بيان حال ما زاده الزوج على المهر كما لا يخفى على المتامل فيها واما الزيادة التي ليست كذلك ففيها تفصيل
وهو انه ان كانت متصلة وقد ثبت في يدها بعد القبض لا ينصف الزيادة لعدم فرضها وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت
عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد وزفر ينصف الاصل والزيادة لانها تابعة بالاصل فيظهر التنصيف فيها تبعا للاصل بخلاف الزيادة
المنفصلة كالولد فانها تمنع تنصيف الاصل اجماعا لانها صارت اصلا بنفسها فلا تتبع غيرها ولهما ان التنصيف يثبت
بالمفروض عند العقد والزيادة لم يكن مفروضة عند العقد فلا ينصف وتنصيف الاصل بدونها لا يمكن فامتنع اصلا

وان حدثت قبل القبض في يد الزوج بنصف اجماعا سواء كانت متصلة او منفصلة لان في القبض شبهة العقد فكان الموهوب عند ما موهوبا عند العقد فظهر الفرق بين الحادثة قبله وبين الحادثة بعده كذا في الكافي والمحيط وههنا كلام وهو ان القول بان التنصيف ثابت في المفروض عند العقد قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يثبت في المفروض بعد العقد ايضا كما صرح به في نقل انفا فلا يتم الدليل الفرق المذكور الا على طرفه كما لا يخفى ولا بد له من الفرق بين مسئلة الزيادة المتصلة الحادثة بعد القبض وبين مسئلة ما زاده الزوج كما لا يخفى ايضا الا ان يكون له روايتان لكنه لا ينقل في الكتب فتدبر وايضا ان فرق ابي حنيفة بين الزيادة الحادثة قبل القبض وبين ما زاده الزوج بالتنصيف في الاولى وسقوطه في الثانية بالطلاق قبل الوطي لا يخفى عن اشكال لانهما ليسا بمفروض عند العقد ويرد عليهما شبهة العقد بلا فرق بينهما كما لا يخفى وتقييد مسئلة ما زاد الزوج بالزيادة بعد القبض بعيد كما لا يخفى ولا اشارة اليه في الكتب فليتامل ويعلم مما نقلنا ان ما وقع في شرح ابن الملك من تقييد مسئلة الكتاب بقبض المهر والزيادة المنفصلة مبادئ على ظنه انها هي مسئلة الزيادة التي ذكرنا ما على التفصيل ليس بتام كما لا يخفى فتدبر **قوله** كمرض يمنع الوطي اما لعدم الاقتدار او للحوق الضرر به وذكر في الكافي والتبيين ان هذا قيد في مرضها واما في مرضه فمانع مطلقا لحق ضرر اولا لانه لا يعرى عن تكسر عادة وهو الصحيح **قوله** بحيث لا يكون معهما عاقل وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ وههنا كلام وهو انه ذكر الزيلعي ان الجواري مطلقا لا يمنع صحة الخلوة وذكر في الجوامع ان جاريتها يمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته ولا يخفى انه يعلم منهما ان الثالث العاقل مطلقا ليس بمانع الا ان يكون ذلك رواية اخرى وقد يقال على ما ذكر في الذخيرة من ان كلب المراة يمنع صحة الخلوة وكلب الزوج لا يمنعها ان عدم اطلاع ثالث عاقل لا يكفي وفيه ان في الذخيرة منع صحة الخلوة وكلام الشارح في منع الخلوتية وبينهما فرق بين كما لا يخفى فليتامل **قوله** فيها متاع يستحب لها المتعة وذكر في بعض مشكلات القدوري انها ليست بمستحبة فيها لان المتعة خلف عن المهر فلا يجامعه ولا شيء منه **قوله** وطلقت قبل الوطي وكذا في الفسخ لان الفسخ وارد على غيرها ورد على العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا لعدم تعينها **قوله** ثم طلقها الخ وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر كذا في الهداية والكافي وذكر في الجامع البرهاني انها ان وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر ولا يخفى ما في بينه وبينهما من المخالفة الظاهرة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين لكنه بعيد فليتامل **قوله** وقد حصل فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا او قبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود فان قلت اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العينين ولهذا قالوا في قال الرجل وهبت لي جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطؤها وان اتفقا على حله فكان القياس ان يرجع بنصف الالف قلنا انما لم يحل لانهم لم يثبت ما ادعاه واحد منهما لانكار الاخر وعدم الحجة **قوله** فعنده الشرط الاول صحيح دون الثاني والفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على العين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة فان الشرطان صحيحان بالاتفاق لانه لا خطر في التسمية الثانية في المسئلة الاتفاقية لان المراة على صفة واحدة اما جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف وجهلها لا يوجب الخطر بخلاف الخلافية لانه لا يدري ان الزوج يخرجها ام لا كذا في الكفاية وبعض الشروح وفيه كلام وهو ان هذا ينتقض بما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل فعلى العين وان كانت مولاة فعلى الف او تزوجها على العين

افا قال

ان كانت له امراة وعلى الف ان لم يكن له امراة لانه لا مخاطرة فيهما لكنه لا يعرف الحال مع انهما خلافيتان ايضا كما صرح فليتامل **قوله** فنصف الاخس اجماعا اذا الواجب في مسئلة المتعة لان هذه التسمية كلا تسمية ونصف الاخس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة حتى لو زادت متعة مثلها على نصفه كان لها ذلك كذا في الكافي **قوله** وصح امهار فرس وثوب هروي هذا اذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا اما اذا اعين ثم لا فالقيمة لا تجبر المراة على اخذها وكذا اذا ذكره مضافا الى بان قال تزوجتك على ثوبه كذا فليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة وصرح بهذا في المحيط واعلم انه لم يذكر في الكتب المشهورة ان الحكم ماذا اذا بين وصف الفرس او غيره من الانواع لكن المفهوم منها كونه حكم الثوب الهروي الموصوف كما لا يخفى على المتامل **قوله** وان خلا لا يجب المهر بعد الخلوة الصحيحة لانه لا يثبت بها التمكن فصار كالخلوة بالحائض وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح **قوله** وان وطي فمهر المثل لا يزاد على ما سمى ذكر في العناية بان المعتبر للحاجة في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وفيهما كلام وهو انه ينبغي ان يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر في سائر المتون فليتامل واعلم انه لو وطئها في العقد الفاسد مرارا فعليه مهر واحد وكذا الوطي مكاتبة او جارية ابنه مرارا اما لو وطي جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطي مهر لان شبهة الملك غير ثابتة فصادف كل وطي ملك الغير ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطي نصف مهر لانه ليست بشبهة الملك في النصف الذي لشريكه **قوله** يعني من وقت وهو بعيد لان النكاح بنفسه ليس بداع الى الوطي ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة في مجرد العقد بدون الوطي او اللمس او التقبيل وانما اقيم مقام الوطي في الصحيح لكونه داعيا اليه شرعا والفاسد ليس كذلك فلا يقام مقامه اصلا **قوله** اي يثبت مهر مثلها فيه كلام وهو ان الظاهر من هذا تقدير الفعل اعني يثبت في قوله ومهر مثلها فيلزم التكرار لان ثبوت مهر المثل ووجوبه قد علم من قوله سابقا فمهر المثل كما لا يخفى فالاولى ان يقال قوله ومهر مثلها مبتدأ مراد به المعنى الشرعي ومهر مثلها خبره مراد به المعنى اللغوي فيتم البيان بلا غبار فليتامل **قوله** على تقدير المنع لان المنع لاجل المهر منع بحق فلا يكون ناشزة طالبة فيجب النفقة عند ابي حنيفة **قوله** برضاها انما قيد بالرضاء لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة تخلى الاختلاف اتفاقا **قوله** فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي كما لو سلم البائع بعض المبيع الى المشتري لا يسقط حقه فيما بقي وبيانه انها انما تمنع الوطي الثاني وذلك مقابل بالمهر لان كل وطي يسلط على البضع المحرم فلا يجوز اخلاؤه عن شيء يقابله اظهار الخطرة وانما صار مؤكدا بالوطي الاول لانه معلوم وما وراءه مجهول لا يصلح مزاحما للمعلوم فلا يمكن اعتبار جميعها للتوزيع والانقسام فاذا صار شيء منه معلوما زاحم الاول فكانت ممتنعة عن تسليم ما يقابله البدل ولا مستردة كما زعما كذا في جميع الكتب المعتبرة وفيه كلام وهو انه سيجيء في باب نكاح الرقيق ان الامة لو تزوجت بغير اذن مولاها فوطئها الزوج ثم عتقت يصح النكاح ويكون المهر كله للمولى فلو كان المهر مقابلا بجميع الوطئات لكان المهر بين المولى والامة اذا وطئت بعد العتق ايضا كما لا يخفى الا ان يقال ان المهر يتأكد بالوطي الاول فيكون كله ملكا للمولى قبل عتقها فلا يمكن انقسامه الى جميع الوطئات لانه ملك الغير لكنه بعيد فليتامل **قوله** او قدر ما يجعل مثلها من مهر مثلها ههنا كلام وهو انه اذا كان المسمى زائدا على مهر المثل او ناقصا عنه ولم يتبين مقدار ما عجل واجل يعتبر المتعارف

في تعجيل مقدار معين من مقدار ذلك المسمى كما هو المفهوم من الكتب ففي عبارة المتن قصور لا يخفى وأما في لفظ المختصر فلا فليتأمل **قوله** ان لم يبين اي سواء صرح بكون البعض معجلا والبعض مؤجلا ولم يبين مقدارهما معينا او سكت عن التعجيل والتأجيل مطلقا **قوله** قبل قبضه الاولى ان يترك هذا او يذكر قوله والسفر الى قبل قوله ولو بعد وطي او خلوة كما لا يخفى فليتأمل **قوله** اذا لم يبين مقدار المعجل والمؤجل الاولى ان يقول اذا لم يتعرض بالتعجيل والتأجيل اصلا لانه اذا صرح بكون البعض معجلا والبعض مؤجلا ولم يبين مقدارهما يبنى على المتعارف كما سبق آنفا وهو المفهوم من الكتب فتدبر **قوله** لان المهر عوض البضع والحال انه لم يوجد ما يدل على سقوط حق المطالبة من جهة المرأة كما في صورة تأجيل الكل **قوله** لا لو اجل كله وعن ابي يوسف لها ان تمنع نفسها اذا كان كله مؤجلا ايضا وقال الصدر الشهيد هذا احسن وبه يفتى كذا في بعض الشروح **قوله** وبه افتى الفقيه ابو الليث لا يقال هذا مخالف للنص وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم فكيف يفتى به لانا نقول النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى لا تضاروهن وفي النقل الى بلد آخر ضرر ظاهر **قوله** لانه لا حلف في النكاح عنده وفيه كلام وهو ان عدم التحليف عنده انما هو في دعوى نفس النكاح لا في دعوى المهر كما صرح به في كتاب الدعوى فليتأمل **قوله** وان كان بينهما تحالفا وجب ان يقدم في البداية بالتحليف لعدم الرجحان لاحدهما وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه كذا في الكافي **قوله** فان حلفا او اقاما قضي به اي لكن ان حلفا وجب ما يدعيه الزوج وما زاد باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا للتعارض كذا في الكافي وقيل لا فرق بين الصورتين في انه يجب ما يدعيه الزوج وما زاد باعتبار مهر المثل وفائدة الاختلاف يظهر في كون الزوج مخيرا بين دفع الدراهم او الدنانير اذا كان المسمى من احدهما كما لا يخفى وههنا كلام آخر وهو انه اذا اقاما البينة ينبغي ان يقبل بينتها لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل كما لا يخفى فتدبر **قوله** فان حلفا يجب متعة المثل الاولى ان يقول على قياس ما سبق اي يقول وان حلفا او اقاما البينة كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فان نكح ذمي ذمية الى قوله فلا مهر لها هذا عند الامام رح ودليله انا امرنا ان نتركهم وما يدينون وقال ابو يوسف ومحمد رح للذمية مهر مثلها وان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لان اهل الذمة التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار كذا في الهداية وسائر الكتب وفيه كلام وهو ان دليلهما يقتضي عدم جواز تبايعهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات مع انه جائز اجماعا فليتأمل **قوله** فان اخذ القيمة لا يكون اعراضا لان اخذ القيمة في ذوات القيم كاخذ عينه لا يقال يشكل هذا بغصب المسلم خمر الذمي فان الغاصب يضمن قيمته مع انه ممنوع من تمليكه وتملكه والغاصب يملك المغصوب بالضمان لانا نقول رد القيمة هنا كرد العين فلا تمليك ولا تملك واما لو غصب ما يصح تملكه فيجعل الضمان مبادلة لامكانها بخلاف نحو الخنزير كما لا يخفى

**باب نكاح الرقيق** هكذا وقع في اكثر المتون وفي بعض نسخ هذا المتن وقد وقع في اكثر نسخ المتن هكذا باب نكاح الرقيق والعبد والامة وهو ان المشهور في العنوان باضافة الباب للاشارة الى انواع المسائل المذكورة فيه وهي لا يوجد لانه سنذكر في بابه مسائل نكاح الكافر اصالة وايضا يحتاج الى اعتبار التقابل بين الرقيق والقن او جعله من عطف الخاص على العام فليتأمل **قوله** لا لمولى امة قتلها قبلها واما قبله قتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا كذا

كذا في بعض الشروح وذكر في شرح الزيلعي وغاية البيان انها لو قتلت نفسها ففيه روايتان وكذا في رد المحتار **قوله** لانه يحل بالقتل اخذ المهر الخ الانسب ان يراد فيه عدم تسليم بدل المهر والا فهذا المعنى موجود في القتل بعد الوطي ايضا والحال انه يجب المهر فيه فليتأمل **قوله** فالعاقل لا نأخذ شيئا فيه كلام وهو ان في صورة ان يوصي ثلث جميع مالها يأخذ ثلث المهر كما لا يخفى الا ان يقال هو اخذ حكمي ولا يأخذ حقيقة **قوله** نفذ ولم يخير معتقا لا يثبت لها خيار العتق وذلك لا ينافي ثبوت خيار البلوغ كما اذا كانت الامة التي نكحت ثم عتقت صغيرة واعلم ان الحكم المذكور في العبد ايضا كذلك وتخصيص الامة بناء على مسألة المهر عليها **قوله** وان عتقت اولا اي فان قيل ينبغي ان يجب المهر للسيد بالاستناد لجواز الى الاصل كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها قلنا حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه وههنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت الامة وزمان العقد السيد واذا كان المستحق زمان الثبوت الامة يمتنع استناد هذا الاستحقاق الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث يثبت **قوله** يثبت نسبه سواء صدق الابن ام لا وهذا اذا كانت الامة من تلك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو جعلت في غير ملكه او في ملكه ثم اخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم يصح دعوته ويشترط ايضا ان يكون الابن حرا مسلما حتى لو كان عبدا او كافرا لا يصح دعوته وكذا اذا كان مجنونا ولو افاق ثم ولدت لاقل من ستة اشهر لا يصح قياسا ويصح استحسانا كذا قالوا **قوله** لئلا يكون الوطي حراما فيه كلام وهو ان هذا الدليل يقتضي عدم وجوب العقر فيما اذا وطئ الاب جارية ابنه غير معلق كما لا يخفى مع انهم صرحوا بوجوب العقر بل الاولى في التعليل ان يقال لصيانة الولد عن الرق كما وقع في سائر الكتب فليتأمل **قوله** وان اسلم الزوجان الكوماً فرق بينهما لان المحرمية ينافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف المسلمين السابقين لان الشهادة ليست شرطا في حالة البقاء وكذا العدة لا ينافي لها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فلا يفرق فيهما وكذا لو اسلم احدهما يفرق بينهما وبرافعة احدهما الى القاضي لا يفرق عند ابي حنيفة رح وبمرافعتهما يفرق اجماعا **قوله** والطفل مسلم ان كان احد ابويه الخ فان قيل كيف يصح هذا التعميم لا وجود النكاح المسلمة مع الكافر اي كافر كان قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج فجاءت بالولد كذا في الكفاية وسائر الشروح وفيه كلام وهو ان قول صاحب الهداية وكذلك ان اسلم احدهما وقول المصنف ولو اسلم احدهما يأتي الجواب المذكور كما لا يخفى فليتأمل وهذا اذا لم يختلف الدار بان كان فيه الابوين والطفل في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الطفل في دار الاسلام وهو ابو الولد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان في دار الحرب والولد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده كذا قالوا **قوله** الا الموطوءة فان لها المهر كله لتأكده بالدخول وكذا لو مات احدهما قبل التفريق وان كان قبل الدخول **قوله** لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل الى سواء كانت مدخولا بها او لا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض متعذر لقصور الولاية فلا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرط الفرقة وهو مضي الحيض او ثلاثة اشهر ان لم تحض مقام السبب وفي كون الفرقة بمضي الحيض طلاقا وعدمه اختلاف المشايخ **قوله** لا بائن لم تثبت

ان في البيع سبب الفرقة دون التباين لان البيع يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع
تلك النكاح وكون النكاح بينهما لا امتنع الصفاء ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين لا ينتظم فشابه
المحرمية قوله بانت اتفاقا في المسئلة الثانية عندنا للتباين وعنده للسبي وفي الاولى بانت عندنا للتباين ولم
تبن عنده لعدم السبي قوله بانت بلا عدة الا الحامل يعني الحامل بانت بعدة وهي وضع حملها ولا يخفى انه لا
حاجة الى جعل الاستثناء منقطعا كما زعم البعض فليتأمل قوله فسخ عاجل فيه احتراز عن قول الشافعي لان الردة
عنده ان كانت بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال قال في الخلاصة
مشايخ بلخ قالوا لا تؤثر ردتها في فساد النكاح فلا يؤمر بتجديد النكاح حسما لهذا الباب ومشايخ بخارا قالوا
ردتها تفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول باب القسم يجب العدل فيه اي قالوا المراد التسوية في
البيتوتة لا في المجامعة والمقصود من القسم الاقامة عند كل واحدة مقدارا مماثلا والمعاشرة معها وكذا يستوي فيه المجبوب
والعنين والمريض والصحيح والمرأة الرتقاء والصبي الذي دخل على المرأة كالبالغ وفي النهاية لو اقام عند
احديهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهن في المستقبل وما مضى هدر لكنه آثم ولو
عاد الى الجور بعدما نهاه القاضي عزره قوله ولو رجعت جاز لانها اسقطت حقا لم يجب والاسقاط انما يتحقق
في القائم فيكون الرجوع امتناعا كتاب الرضاع وهو في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص اي طفل من ثدي
مخصوص اي ثدي الآدمي في وقت مخصوص على ما اختلف فيه قوله قلنا المراد ما اذا كانت احديهما بطريق الرضاع
لان المراد انما لا يحل في هذه الصور عندما كانت تتعلق الرضاع بهذا الطريق فقط كما لا يخفى فليتأمل قوله واما
البنت واما ربيبة فيه كلام وهو ان الحصر ممنوع لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما في دعوة الشريكين ولد الامة
المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى كانت تلك البنت اخت الابن نسبا مع انها ليست ببنت
ولا ربيبة كما لا يخفى فليتأمل قوله رضاعا تبين من الجوع كما لا يخفى قوله بالغلبة يعني اذا اختلط لبن امرأة بهذه الاشياء
واللبن هو الغالب به التحريم وان غلبت هذه الاشياء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول بانه موجود فيه
حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين فانه لو حلف ان لا يشرب اللبن
فشرب لبنا بالماء لا يحنث خلافا لمحمد وزفر في خلط لبن امرأتين لان الشيء لا يكون مستهلكا في جنسه لاتحاد
المقصود ولابي يوسف وابي حنيفة ان الكل يصير شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه كذا في الهداية
والكافي ولم يذكر الحكم في المتساويين فالظاهر انه ينبغي ان يثبت به الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن
كالمعدوم قوله اي حكم خلط لبنها بطعام الحل سواء كان اللبن غالبا او مساويا فلانه اذا طبخ بالطعام يصير
اللبن تبعا للطعام وان كان غالبا حتى لا يسمى لبنا مطلقا وهذا اعتراض ح وعندهما يثبت حرمة الرضاع
اذا كان اللبن غالبا وذكر في الهداية ان قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم
جميعا وذكر في العناية ان قول صاحب الهداية فصار كالمغلوب ليس بتام لان المغلوب غير موجود حكما اما ما لم يكن



مغلوبا ويكون كالمغلوب ~~ليس بتام لان المغلوب غير موجود حكما~~ فلا نم انه ليس بموجود الا ان يجعل الكاف زائدة
وفيه كلام وهو ان مراده التشبيه في الحكم لا في نفس المغلوبية كما لا يخفى فلا حاجة الى جعل الكاف زائدة فليتأمل قوله ومنها
لكن ان لم يدخل بالكبيرة له ان يتزوج الصغيرة لانها بنت امرأة الغير المدخولة بخلاف الكبيرة لانها ام امرأته ولا يشترط
فيها الدخول بالبنت كما مر قوله ولا مهر للكبيرة اي في صورة الارضاع واما اذا كانت نائمة فاخذت الصغيرة ثديها
فلكل واحد منهما المهر وكذا لو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها النصف من المهر لا يسقط مهرها وكذا لو اخذ غيرها
لبنها فصبه على فمها فعلى الزوج نصف مهر كل منهما ويرجع بجملة ذلك الغير ان تعمد الفساد قوله ان قصدت الفساد
وهو انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحة وان الارضاع مفسد فاذا فات منها شيء لا يكون متعدية
فالقول في ذلك قولها لانه شيء في باطنها ولا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه كذا في الكافي وشرح الزيلعي
والظاهر قبوله مع يمينها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر ههنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع
الحكم وانما اعتبرناه لرفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا لانه لا يجب عليه الضمان الا اذا قصدت الفساد
وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد قوله وحجة رجلان اي حجة ثبوت الرضاع رجلان او رجل وامرأتان
لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بينة كاملة كتاب الطلاق لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح
طبعا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع والطلاق في اللغة عبارة عن رفع القيد وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم
شرعي يرفع القيد النكاحي بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة في النكاح
او عدة التي تصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه ما يذكر في الكتاب قوله احسنه طلقة فقط اعلم
ان الطلاق على نوعين سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والسني من حيث
العدد وهو ان يطلقها واحدة في طهر واحد لم يجامعها فيه او شهر واحد فان اكتفى به ويصبر الى ان ينقضي الاجل فسني
احسن وان لم يكتف واوقع الطلاق الثاني في طهر ثان خال عن الجماع او شهر ثان والثالث في الثالث فسني حسن
ويعلم من هذا ان عبارة المتن من القصور كما لا يخفى فتدبر وقد ذكر في النهاية ان السني من حيث العدد ايقاع الواحدة
في طهر لم يجامعها فيه والترك الى انقضاء الاجل والتسمية بالعدد مجاز لكونه اصل العدد وفيه كلام وهو ان تفسيره لا
لا يتناول السني الحسن المذكور في الهداية وسائر المتون كما لا يخفى فليتأمل والسني من حيث الوقت وهو ان يختار
الطهر الخالي عن الجماع لايقاع الطلاق وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم يجامعها في الحيض التي سبقت هذا الطهر
ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما يخرج الطهر الذي عقيبه عن ان يكون محلا للطلاق السني ولا يخفى انه ينبغي ان يقيد
بعدم الرجعة بعد الطلاق في الحيض لئلا يخالف المتن وغيره واعلم انه لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها
في السني من حيث العدد بمعنى ان ما يكون سنيا في احديهما سني في الاخرى ايضا وبالعكس وهذا مراد صاحب الهداية
من عدم الفرق ولا مخالفة بينها وبين المتن كما توهمه ابن الملك وقال اعلم ان المص فرق بين المدخول بها وغير المدخول
بها في الطلاق السني من حيث العدد وهو مخالف لما ذكره صاحب الهداية وغيره كما لا يخفى فتدبر وفي السني من حيث

مطلب الطلاق السني والبدعي

والفائدة بقوله التي يصلح بها محلا احترازا عن عدة الطلقات الثلث او عدة الطلقات البائن اما اراد تطليق البائن بائنا منه

الوقت فرق حتى فيغ المدخول بها شرط الوقت وهو الطهر الخالي عن الجماع لكون الطلاق سنيا وفي غير المدخول بها
لا يشترط حتى لو طلقها في حالة الحيض لا يكون بدعيا لما انها الرغبة صادقة لعدم الدخول بها فالسنة من حيث
الوقت يثبت في المدخول بها خاصة كما صرح به في الهداية والبدعي نوعان بدعي يعني يعود الى العدد وبدعي
يعود الى الوقت **قوله** طلقة لغير المدخول بها ولو في حيض اي ما لم يكن هذا احسن لانه لا يتصور طلاق حسن حتى يتمثل
هذا عليه وانما تفرق طلق ثلثا بالنسبة الى الزوجات الاخر فهو بالنسبة الى تلك آخر والكلام في الملك الواحد الذي
يتوقع الى التطليق فليتامل **قوله** والحامل فيه خلاف محمد فان السنة عنده واحدة في حقها لان مدة حملها طهر واحد وقال لانها
لا ترجو الحيض فصارت كالآيسة لا كالممتدة الطهر لانها ترجو اكل وقت كذا في الهداية وغيرها فالاظهر **قوله** لان
وقوع السنة بطريق التفريق الى ما بعد الحيض او ما يقوم مقامه والحامل لا حيض لها ولا ما يقوم مقامه فليتامل **قوله**
وحل طلاقهن عقيب الوطي اي لا حاجة الى التقييد بطهر لا وطي فيه في طلاق في الآيسة والصغيرة والحامل اما في
الاولين فلانهما ليستا محتمل الحمل ومحمل النفرة بسبب الحيض واما الحامل فلانه لا نفرة بالحيض واشتباه العدة ساقط
لتعين الحمل **قوله** وبدعه ثلث او ثنتان مرة او مرتين هذا بدعي يعني يعود الى العدد في حق من تحيض ومن غير الحوامل وعلم
منه حال البدعي في غيره وفايدة قيد عدم الرجعة بالنسبة الى مذهب ابي حنيفة لان الرجعة عنده ترفع حكم الطلاق
وعندهما لا **قوله** او واحدة في طهر وطئت فيه هذا بدعي من حيث الوقت في حق من تحيض من غير الحامل وفي حق غيرها لا يتصور
بدعي من حيث الوقت كما لا يخفى **قوله** وتجب رجعتها في الاصح اي في الطلاق في الحيض عملا بحقيقة الامر وهي قوله عم
لعمر مر ابنك فليراجعها لا يقال بهذا الامر يثبت الوجوب على عمر بان يامر ابنه المراجعة فكيف يثبت المراجعة على الابن
لانا نقول فعل النايب كفعل المنوب فصار كان النبي عم امره فيثبت الوجوب ويمكن ان يقال فليراجعها امر للابن
عمر رض فيجب عليه المراجعة **قوله** فلانها اقل ولان فيه قلة الضرر حيث ابقي لنفسه مكنة التدارك ولم تفت في حقها
نعمة المحلية وسعيها فليتامل **قوله** فاذا طهرت طلقها ان شاء اي في ذلك وهذا رواية عن ابي حنيفة ح ووجهها ان اثر
الطلاق الاول قد انتفى بالرجعة واما على ظاهر الرواية وهو قولهما لا يطلقها حتى يطهر من الحيضة الثانية لان حكم
الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الا يرى انه يجعل هذا طلاقا بائنا فيكون هذا جمعا بين طلاقين في فصل واحد
وهو مكروه **قوله** يقع عند كل طهر طلقة يحتمل ان يكون هذا حكم الموطوءة التي من ذوات الحيض ويعلم من هذا حكم من يكون
من ذوات الاشهر ويحتمل ان يعم الطهر من حقيقة وما يقوم مقامه فيكون الحكم عاما فليتامل **قوله** اي وقوعا مذهب
اهل السنة لا يخفى ان هذا التفسير ليس بمناسب بل المناسب ان يقال ان وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لما روي عم قال
من طلق امراته الفا بانت بثلث والباقي رد عليه فمطلق الكلام ينصرف الى الكامل وذا في السنة وقوعا وايقاعا
وينتظم السنة وقوعا فقط عند نية فليتامل **قوله** او اخرس سواد كان اصليا او طاريا دايما وان لم يكن دايما لا يقع
طلاقه في المتيقن المريض الذي يعتقد لسانه لا يكون كالاخرس الا بعد ذلك تامل **قوله** اي وان كان الزوج الى هذا في نسخة
ولو سكران وفي بعض النسخ صاحيا او سكران وهو اولى من النسخ المشروحة لان المفهوم منه تخصيص الشرطية بالسكران

كون الطلاق فيه فقط مع ان اصل الخلاف في المكره والخلاف في السكران على رواية والاصح انه اتفق فيه والاستدلال
صاحب الكافي عن طرف الحنفية على وقوع طلاق المكره بوجوه احدها اطلاق الحديث وهو قوله عم كل طلاق جائز
الا طلاق الصبي والمجنون وفيه كلام وهو ان الاطلاق يقتضي جواز تطليق النايم والمدهوش والمغمى عليه مع
انه غير جائز فان وجه بانهم كمجنون او صبي في تصور القصد يرد بانه يقتضي ان يكون المكره والسكران كذلك
لقصور القصد فيهما ايضا الا ان يقال موضوع الاستدلال لا لجميع الوجوه لا بكل واحد منها فليتامل **باب ايقاع**
**الطلاق** وهو البائنة الواحدة اي ان نوى البائنة يكون ايضا رجعيا لانه خالف الشرع حيث قصد تنجيز ما
علقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تع فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان الامساك بالمعروف هو الرجعة
والتسريح باحسان هو تركها حتى ينقضي العدة وتحقيقه ان الله تع سمى الرجعة امساكا والامساك ابقاء الشي
على ما كان فما دامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت العدة من غير رجعة بانت فصارت
البينونة معلقة بالانقضاء كذا قالوا واعترض صاحب العناية بانه يجوز ان يكون المراد به ما لم ينو البينونة فلم يبق
حجة فيما نويت فيه ويمكن الجواب بان المطلق لا يقيد ما لم يوجد خاص آخر والا لا يمكن الاستدلال بالمطلق وههنا
ليس بموجود فلا وجه للتقييد كما لا يخفى ثم استدل على الرجعة وان نوى البينونة بان الطلاق ثابت اقتضاء والمقتضى
ضروري والضرورة تندفع بالرجعي فلا حاجة الى البائن ولا يخفى انه ليس بتام ايضا لان البائن احد نوعي الطلاق كما
كما صرح به في الهداية في فصل سنة الطلاق ونية احد النوعين صحيح في المقتضي كنية البينونة الغليظة في انت
بائن على ما صرح به في كتب الاصول فليتامل **قوله** او اكثر من الواحدة لان الطلاق ثابت اقتضاء والثابت بالاقتضاء
يتقدر بقدر الضرورة والضرورة تندفع بالاقل المتيقن **قوله** والفرق بينه وبين احد النوعين مذكور في كتب الاصول
قال الشافعي يقع ما نوى لانه محل لفظ فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم واجيب عنه في الهداية
وشروحها بان ذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمراة لا الطلاق هو تطليق وصفة المراة ليست بمتعددة
فلا يصح به الثلث فيها وانما يصح به الثلث في التطليق الذي هو صفة الرجل لكنه ليس يدل عليه لفظ طالق لغة فلم
تصح النية وفيه بحث وهو انه على مقتضى الجواب يلزم ان تصح نية الثلث في طلقتك لان التطليق الذي هو صفة الرجل
ثابت فيه لغة وهو ليس بمقتضى كما لا يخفى مع انه لا يصح فليتامل **قوله** وباضافة الطلاق الى كلها تمهيد لذكر ما بعده وان
علم مما سبق كما لا يخفى **قوله** او يدها او رجلها لا وقال زفر وان فيه يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به
عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق
فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي
ممتنع اذ الحرمة في ساير الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير
محله فيلغو كما اذا اضيف الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا
قيد في اليد ولهذا لا يصح اضافة النكاح والطلاق وان لم يكن لها يد ولا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشايع لانه

كون الطلاق

محل للنكاح عند ناحية يصح اضافته اليه فلهذا يكون محلا للطلاق كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو انه
يعلم من هذا ان الجزء اذا كان مما يكون فيه القيد حتى لا يصح النكاح بدونه كالرأس والفرج مثلا يقع الطلاق
بالاضافة اليه سواء عبر به عن الجملة عرفا اولا وهذا اطلاق المفهوم من المتن وكلامها السابق كما لا يخفى الا ان
يدعى التعبير مثل ذلك الجزء عن الجملة في العرف قطعا لكن مسئلة الاضافة الى البطن والظهر يأبى هذا الدعوى
كما لا يخفى فليتأمل وههنا اعتراض وهو ان النبي عم عبر باليد عن جميع البدن في قوله عم على اليد ما اخذت حتى ترده
واجاب بان المراد به صاحب اليد على حذف المضاف كذا في شرح الهداية وفيه كلام وهو انه يمكن ان يقال في
قوله تع فتحرير رقبة وفي قوله عم لعن الله الفروج صاحب الفروج وكذلك في غيرهما كما لا يخفى فتدبر وقد يجاب بوجه آخر
وهو انه يجوز ان يكون اليد ههنا كناية عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ يكون باليد ولا يكون كذلك مقرونا
بالطلاق وهذا ليس بتام ايضا كما لا يخفى فليتأمل ويمكن الاعتراض بقوله تع تبت يدى ابي لهب وقوله تع ولا تلقوا
بايديكم الى التهلكة لان المراد النفس كما صرح به في التفاسير والتحقيق ان مجرد الاستعمال لا يكفي بل لا بد من شيوع ذلك
الاستعمال وكونه عرفا واستعمال اليد في الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون به بل باي عضو كان عن الجملة يقع
الطلاق في عرفهم ولا يقع في عرف غيرهم واشير الى هذا في المبسوط فليتأمل **قوله** وبنصف طلقة او ثلثها الا ان الطلاق
لا يتجزى وفي المحيط هذا اذا لم يتجاوز من المجموع اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها
فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلا بد من ان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل الزيادة
وهذا اذا اضيف الاجزاء الى تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة منكرة فانه يقع في كل جزء تطليقة
على حدة **قوله** وقوله واحدة مبتدأ خبره بنصف طلقة ولم يجعل معطوفا على قوله بها واحدة رجعية لبعده ولتخلل
جمل اخر غير معطوف عليه **قوله** وفي من واحدة الى ثلث الخ لان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون
سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه
قال بوقوع الواحدة في قوله من واحدة الى ثنتين وهذا لا يتمشى فيه كما لا يخفى الا ان يقال ما ذكره فيما يمكن
وفيما لا يمكن يراد به الاقل من الاكثر بناء على انه لا بد من اعتبار وجود الغاية الاولى قطعا فليتأمل ولو نوى
واحدة في قوله من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف
الظاهر وقال صاحب العناية ولو نوى بقوله من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واثنتين بهما
واحدة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر كما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل
والاقل من الاكثر وفيه كلام وهو ان نية الواحدة في من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين يصدق قضاء
ايضا وهو مذهب ابي ح وانما لا يصدق في من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فالمناسب ذكره
فقط فليتأمل **قوله** اي اذا قال لغير الموطوءة ههنا كلام وهو ان الظاهر ان قوله مثل واحدة وثنتين لا حاجة الى
تخصيصه لغير الموطوءة بل يعمها والموطوءة ايضا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فثلث سواء دخل بها او لا لان في يعني مع كما في

قوله

قوله تع فادخلي في عبادي اي معهم **قوله** وفي من ههنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف
الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع في جميع الاماكن فان قيل لو صرح بذكر
الطول يقع رجعية عنده فما الفرق اجيب بانه اذا قال الى الشام كنى عن الطول والكناية اقوى من الصريح لكونها
دعوى الشيء ببينة ورد بان هذا خطأ ولا يكاد يتشبث في مقام الاستدلال كذا في العناية ويمكن ان يقال
انها ليست من الخطابيات التي لا تجري في مقام الاستدلال لكثرة استعمالها والدلائل المبنية عليها كما لا يخفى وقد
يجاب بانه لو قال انت طالق تطليقة طويلة وعريضة فكانه قال انت طالق كالجبل وعنده يقع البائن
ثم فكذا في قوله من ههنا الى الشام اذ فيه طول وعرض كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان العمق معتبر في الجبل والقياس
ليس بمناسب كما لا يخفى والاقرب في الجواب ما قيل انه يجوز ان يكون له روايتان في هذه المسئلة كما يشعر عبارة المشايخ
في تقرير دليله حيث قال لانه وصف الطلاق بالطول فصار كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان
بائنا كذا ههنا فليتأمل **قوله** وتصح نية العصر في الثاني فقط وقالا لا يصح فيه ايضا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف
في الحالين كذا في الهداية وغيرها وذكر في الكافي انه لو قال انت طالق كل يوم يقع واحدة عندنا الا اذا نوى التكرار
فتصح نيته بالاضافة وعند زفر يتعدد وان لم ينو التكرار ولو قال انت طالق في كل يوم يتعدد بلا خلاف وههنا
كلام وهو انه يشكل مذهب ابي حنيفة ومحمد حيث لم يفرقا بين ذكر في وعدمه في مسئلة الكتاب وفرقا في مسئلة الكافي
ويمكن الفرق بان يقال ان الغد ظرف واحد بلا شبهة لا يتعدد باثبات في وحذفه فاستوى فيه الحذف والاثبات
واما قوله كل يوم فيجوز ان يكون ظرفا واحدا نظرا الى لفظة كل فانه هو المنتصب بالظرفية وهو لفظ واحد ويجوز
ان يكون ظروفا متعددة نظرا الى ما اضيف اليه كل فانه متعدد وانه ابدا يأخذ حكم المضاف اليه فاذا لم يذكر حرف
في او ظرف آخر ووقع عليه الفعل جعل ظرفا واحدا كما لا بد واذا ذكر حرف في او ظرف آخر واشتمل على الفعل الى اليوم ثم
اضيف ذلك الظرف الى كل جعل ظروفا متعددة عملا بالشبهين فليتأمل **قوله** فانه اذا قال انت طالق غدا ذكر
في الهداية ان نظير انت طالق غدا والله لا اصوم عمري ونظير انت طالق في غد والله لا اصوم في عمري وفيه
النظير الثاني كلام وهو ان الحكم فيهما يختلف من وجه فان في قوله انت طالق في غد اذا لم يكن له نية يقع في اول
جزء من الغد فيكون الغد مستوعبا للطلاق وفي قوله لا اصوم في عمري يقع على صوم ساعة عند عدم النية ولا
يقتضي الاستيعاب فليتأمل **قوله** وغدا او نهارا اليوم غدا او غدا اليوم لان ذكر الاول يتنجز في الاول وتعليق في
الثاني وذكر الثاني بالعكس والمنجز لا يكون معلقا وبالعكس فيلغو اللفظ الثاني واعترض بانه لم لا يجعل غدا
ظرفا لطلاق آخر واجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة
وفيه نظر لان صون كلام العاقل من الالغاء نوع ضرورة كذا في العناية وفيه كلام وهو ان صون فعل
العاقل عن الكراهة نوع ضرورة فتعارضتا فيبقى مخالفة الاصل في التقدير فتدبر ثم قال والاولى ان يقال وصفها
بالطلاق اليوم وغدا او بالطلقة الواحدة لحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها وعلى هذا كان كلامه مصونا

عن الالغاء فان قيل هذا لايتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفه بالطلاق
غدا والموصوف به غدا لايكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها يفضي الى المكروه وهو ايقاع
الطلقتين بدفعة واحدة فلا يسعى لاثباتها فيكون الثاني لغوا هذا كلام وفي الجواب بحث فليتامل قوله ويقع للآن
فيمن نكح الخ قال في الهداية ولو تزوجها اول من امس قبل امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة والحكم ان
مراده من قوله اول من امس قبل امس لان قوله انت طالق امس لمن نكحها في الامس سواء كان في جزء اول اولا
لغو لان النكاح سابق على الطلاق فلا يتصور ان يكون منكوحة في جزء اول ومطلقة معا ومقتضى اللفظ
الاستيفاء وايضا لايتصور ان يكون منكوحة في جزء ثان او ثالث ومطلقة في جزء اول وهذا لان يقال
انما يحمل على الاستيعاب فيما يمكن تصحيحه ولا يصدق نية البعض قضاء بل يصدق ديانة فقط كما في انت طالق
غدا واما فيما لايمكن تصحيحه كما فيما نحن فيه مثلا فيحمل على البعض حذرا عن ضرورة اللغوية لكنه بعيد لايخفى واما
لو قال انت طالق في الامس لمن نكحها في الامس يقع مطلقا لامكان تصحيح كلام القائل بحمل الظرفية على الجزء الاخير
من الامس والله اعلم بالصواب وان مراده من قوله ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا عدم صحة الخبرية مطلقا يعني قطعا لانه
يحمل ان لايكون مطلقة لغيره فلا يصح الاخبار بالنظر اليه ولا يمكن حمله على الاخبار من عدم النكاح بجواز الان النكاح
واقع فلا يصح الخبرية مطلقا فلا يرد قول صاحب العناية واما على الوجه الثاني فانما يستقيم اذا كانت غير مطلقة لغيره
من الازواج واما اذا كانت مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل نكاح هذا الزوج رافعا لتلك النسبة وفيه ما فيه كما
لايخفى فليتامل وقال صاحب الكافي في اللغوية في قوله انت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم
النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق زوج غيره وهذا الكلام خبر بصيغته واما جعل انشاء لتعذر جعله خبرا فاذا
امكن تحقيقه اخبارا لايجعل انشاء ثم قال في تعليل وقوع الطلاق في قوله انت طالق امس لمن نكحها قبل امس لانه ما اسنده
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا في حق نفسه وكذا في حق غيره لانها حقيقة مهجورة فلا تعتبر في مقابلة الانشاء
لان الانشاء صار حقيقة له عرفا وشرعا ولا يخفى ان بين قوله وهذا الكلام خبر بصيغته الخ وقوله لانها حقيقة مهجورة
الخ منافاة ظاهرة لابد من التوفيق فتدبر قوله والمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم الخ قد وقع في بعض نسخ الهداية
والنوع من هذا القبيل في بعضها الطلاق من هذا القبيل وهو الاظهر لان المراد من فعل قرن به هو المظروف وهو
الجزء لا المضاف اليه وبعض المشايخ اعتبروا المضاف اليه فيما لايختلف الجواب وهو اذا كان المظروف والمضاف اليه مما لا
يمتد تسامحا نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث صرحوا في قوله يوم اكلم فلانا فامراته طالق بان
المقرون هو الكلام والكلام مما لايمتد وفي قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج مما لا
يمتد فاما فيما يختلف الجواب فيه بالاعتبارين بان كان احدهما ممتدا والاخر غير ممتد فالكل اعتبروا الظروف ولم يلتفتوا
الى المضاف اليه كما في مسئلة الامر فانه اعتبروا فيها الامر باليد الذي هو مظروف دون القدوم الذي هو المضاف اليه فثبت



ان المعتبر هو المظروف في هذا الباب دون المضاف اليه كذا في الكفاية وبافي شرح الهداية وقول الشارح وان كان الفعل
الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار او بالعكس نحو امرك
بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة مخالف لما نقلناه من الشروح لان المعتبر فيها
عدم اعتبار المضاف اليه اصلا فيما يختلف فيه الجواب وحمل كلام الشارح على الاعتراض على القوم يعني انهم وان اتفقوا
على اعتبار الفعل الا انه ينبغي ان يعتبر طرف الحقيقة ترجيحا لجانبها بعيد لايخفى على انه لامعنى لاعتبار المضاف اليه اصلا
لان مناط الحكم على المعيارية وهي مبنية على التعلق بلا لفظة في والمضاف اليه لايتعين بذلك التعلق بل يتعين
بخلافه لان معنى يوم اتزوجك اليوم الذي اتزوجك فيه كما لايخفى واما اعتبار بعض المشايخ فيما لايختلف فيه الجواب
فتسامح كما نقلناه من الشروح كما لايخفى فتدبر قوله لان اعتاق المولى شرط الخ لان الشرط ما يكون على خطر الوجود
والحكم تعلق به والعتق بهذه المثابة وبهذه القرينة يحمل مع على التاخر كذا في الهداية واعترض عليه بان مطلق
التعلق لايكفي وبطريق التوقف غير مقتضى صريح مع واستفادته من مع بمعنى بعد دور لايخفى وجوابه يعرف من
التفصيل المذكور في الكافي وهو انه جعل التطليق متصلا بالعتق وذا لايتصور الا بان يتعلق احدهما بالاخر
تعلق الشرط بالمشروط او تعلق العلة بالمعلول لو معلقا بشرط واحد او بعلة واحدة ويراد عنه والثالث منتف
لانهما لم يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا
تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه ح يزول ملك المالك
برضاه فتعين تعلق التطليق بالاعتاق وقد وجدت امارة الشرط في الاعتاق لانه معدوم على خطر الوجود
والطلاق متعلق به كما لايخفى فليتامل وههنا اعتراض اخر وهو انه على هذا التقدير يجب ان يقع طلاق من قال
لاجنبية انت طالق مع نكاحك لانه يكون بمعنى ان نكحتك لكن لايقع واجاب صاحب العناية بان العدول عن معنى
القران الذي هو حقيقة مع انما كان ضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيزا او تعليقا مطلقا و
فيما ذكرتم ليس كذلك فانه لايملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط ولا يلزم من صيانة كلام القادر
مطلقا صيانة من ليس كذلك وفيه كلام وهو ان قضية الصيانة مما لا تعلق لها بهذا المقام كما لايخفى بل الجواب
ان يقال ان الطلاق والنكاح متنافيان فلا يصح التعليق الا بصريح اداة الشرط فلا يمكن حمل كلامه على التعليق
فيلغو فليتامل قوله لان العتق اسرع وقوعا الخ وذكر في الكافي وجها اخر وهو ان قوله انت حرة يوجد من قوله انت طالق
ثنتين وحكماهما اي الاعتاق والتطليق يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد فيتقدم اوجد حكماهما في الوجود
وهو قوله انت حرة فتصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة عليها وقال صاحب العناية ان قوله في زمان
واحد يناقض قوله فيتقدم اوجد حكماهما وفيه كلام وهو انه يمكن ان يقال مراده من الزمان الواحد الغد ويعتبر ابتداء
معلقا اول الغد فتمام اوجد حكماهما اسبق وعند ذلك حكمه فلا تناقض كما لايخفى فليتامل قوله فانه ابغض المباحات
بالحوادث عن طرفيها بان الطلاق عند الحاجة لم تبق مبغوضا فليتامل قوله لا بانه حكم طالق ثلاثا الثاني فيقع لان الطلاق

ازالة الملك او الحل وبينهما مشترك فان بينهما او لكنا ان الطلاق ازالة القيد وهو في المرأة قوله وانت طالق واحدة
او لا معطوف على قوله انا منك بعني لا يقع اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا لان الطلاق اذا اقترن
بالعدد يكون بمنزلة واحدة ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقعن ولو وقع الطلاق بمجرد الوصف
لما وقعن لكونها اجنبية فيكون الشك في الطلاق وعند محمد لاجل الشك في الواحدة فينبغي قوله انت طالق سالما من
الشك فيقع رجعية قوله لانه وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة لان ملكها يقتضي الجمع بين المالكية والمملوكية وملكه يفيد
الحل القوى فيبقى الحل الضروري الضعيف اعني ما بملك النكاح لانه اثبات الملك على الطرة وهو على خلاف القياس وما هو
كذلك فهو ضروري ضعيف فان قيل هذا لا يتأتى في ملك شقص منها اجيب بان ملك اليمين دليل الحل فقام مقامه
تيسيرا كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو ان دليل الملك التام كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض بشراء المكاتب
زوجته حيث لا يبطل النكاح مع وجود ملك اليمين فليس بتام اذ لا نم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع
بقاء النكاح كما لا يخفى قوله فلو اشار بظهورها فالمضمومة والمختار في الهداية الوقوع بالمشورة مطلقا قوله او انت
طالق اشد الطلاق فان قيل الشديد والفاحش والخبيث هو البائن فينبغي ان يكون الواقع بافعل التفضيل الثلث
نوى او لم ينو قلنا قد يجيء المطلق الاثبات كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن قوله او طلاق الشيطان او البدعة وعن
ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد يكون من حيث الايقاع في حالة الحيض
ولا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق
في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان البدعة من حيث الايقاع يفهم من
الايقاع في حالة الحيض فلا حاجة الى زيادة لفظ البدعة للدلالة عليها كما لا يخفى على ان البدعة من حيث الايقاع
ليست بمحتملة اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان في طهر لا وطئ فيه فلا يتم الدليل على الاطلاق الا ان
يقال لا يجب في صحة الحمل كونه محتملا في نفس الامر وجائز الوقوع فيه بل يكفي صحة الارادة من اللفظ غاية ان يكون لغوا
وهذا القدر يفيد الشك فلا يثبت البينونة بالشك فليتأمل قوله او طويلة عريضة كذا في الهداية والكافي ايضا وذكر
الشرح انه في صورة التقييد بالطول او العرض لا يقع الثلث وان نواها لان الطول والعرض يكون للشيء الواحد
فكانه قال انت طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا قوله فيلغو انت طالق لو مات قبل ذكر العدد سواء كان في غير
المدخول بها او في المدخول بها لكن الظاهر ان وضع المسئلة في غير المدخول ويمكن ان يجيء عليه لانه يعلم حكم المدخول
بها بالطريق الاولى لان النكاح قبل الدخول ملك واه واذا لم يكن لهذا الايجاب تأثير في ابطال ملك واه لا يكون
له تأثير في ابطال الملك المؤكد بالطريق الاولى واما قيد موتها لانه لو مات الزوج قبل قوله واحدة فهي طالق واحدة
لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيما اذا ماتت المرأة فكان العامل هو العدد وذكر العدد حصل
بعد موتها واما اذا مات الزوج فلفظ الطلاق ههنا لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه
فيقع الا يرى ان من قال لامرأته انت طالق وهو يريد ان يقول ثلثا فامسك رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق



فهي طالق واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده وهو ما بلفظ الا بقوله انت طالق كذا نقل صاحب الهداية عن
المبسوط ويعلم من هذا انه اذا ماتت الزوجة قبل قوله واحدة فلم يقل هو بعد موتها واحدة بل سكت يقع الواحدة
كما لا يخفى فليتأمل قوله لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية الخ يمكن ان يقال ان المطلق قصد تصحيح التطليقتين
معا وطريقه ان يحمل الثانية على الحالية واحدة التي قبلها واحدة اخرى تقع معها كما في قبلها واحدة فينبغي ان يحمل اللفظ
عليه احترازا عن الالغاء الا ان يقال لما ادى هذا التصحيح الى ايقاع الطلاق البدعي لم يحمل عليه بمجرد الاحتراز عن
الالغاء بدون اقتضاء صريح اللفظ فليتأمل قوله وتحقيقه في اصول الفقه في حروف المعاني وهو ان الاختلاف
المذكور مبني على ان تعليق الاخرية بالشرط عنده على سبيل التعاقب لان قوله ان دخلت فانت طالق جملة كاملة
مستغنية عما بعدها فيحصل بها التعليق بالشرط وقوله وطالق جملة ناقصة مفتقرة في الافادة الى الاولى فيكون
تعليق الاخرية بالشرط على سبيل التعاقب دون الاجتماع كان وقوعها ايضا كذلك لان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط وفي المنجز يتبين بالاولى فلا تصادف الثانية والثالثة المحل وهذا بمنزلة الجواهر المنظومة تنزل عند
الانحلال على الترتيب الذي نظمت به بخلاف ما اذا كرر الشرط فان الكل يتعلق بالشرط بلا واسطة وبخلاف ما اذا
قدم الاخرية فان الكل يتعلق بالشرط دفعة لانه اذا كان في آخر الكلام ما يغير اوله يتوقف الاول على الآخر فلا
يكون فيه تعاقب في التعليق حتى يلزم التعاقب في الوقوع وعندهما يقع الكل دفعة لان زمان الوقوع هو زمان
وجود الشرط والترتيب انما هو في ازمنة التعليق لا في ازمنة التطليق لان الترتيب انما هو في التكلم لا في ضرورة اللفظ
تطليقا واعلم ان تأخير وجه قولهما مع عدم الجواب عنه لا يخلو عن ميل الى رجحانه على ما اشير اليه في الاسرار كذا في التلويح
وههنا كلام وهو انه يفهم من قوله ان تعليق الاخريه بالشرط عنده على سبيل التعاقب ان التعليق لا على التعاقب
عندهما مع انه ليس كذلك كما لا يخفى فالاولى ان يذكر لفظ عنده بعد قوله كذلك في قوله كان وقوعها ايضا كذلك كما هو
المفهوم من التوضيح الا ان يتكلف ويقال المراد بالتعاقب الذي هو المستلزم للتعاقب في الوقوع لا يقال ان التعليق
عندهما ايضا لا على سبيل التعاقب وصرح به في الهداية حيث قال لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فيتعلق جملة لان الجملة
في التعليق عند الوقوع لا يستلزم الجملة في التعليق كما لا يخفى فليتأمل بقي ههنا كلام آخر وهو انا لا نم صحة اعتبار المعلق
بالمنجز مطلقا الا يرى ان من قال لامرأته التي لم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة بل ثنتين فدخلت الدار
تطلق ثلثا ولو نجز بهذا اللفظ قبل الدخول لم يقع الا واحدة ويمكن الجواب انه يصح اعتبار المعلق بالمنجز لان الواو
للعطف المطلق وهذا لا يختلف بالتنجيز والتعليق واما اختلاف الحكم في المثال المذكور فلان لا بل لاستدراك الغلط
باقامة الثاني مقام الاول وقد صح ذلك لبقاء المحل بعدما تعلق الاول بالشرط فتعلق الثاني بالشرط بلا واسطة كالاول
فصار كانه اعاد الشرط في حق الثنتين على ما هو موجب لا بل بخلاف ما اذا نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاولى ولم يصح التكلم
بالثنتين لعدم المحل ففي كلام آخر وهو ان قوله وبخلاف ما اذا تقدم الاخرية لا يخالف لقاعدة ان المعلق بالشرط كالمنجز
عند الشرط كما لا يخفى ويمكن الجواب بان يقال ان المعلق بالشرط من حيث انه معلق وعلى وجه يقع عليه التعليق كالمنجز

وههنا التعليق وقع التعليق للثلث دفعة واحدة وان وقع التكلم على الترتيب وبهذه الحيثية يصح قوله
لان المعلق الخ في موقع التعليل للوقوع بالواسطة فليتامل ولا يخفى ان قوله واعلم ان تاخير الخ انما يتم لو لم يتعرض
الشارح في التوضيح لرجحان مذهبهما مع انه تعرض في قرب هذا الموضع فليتامل هذا وزعم البعض ان هذا الاختلاف
مبني على ان الواو عنده للترتيب وعندهما للمقارنة وذكر في التلويح انه منقوض بانها لو كانت للترتيب عنده والمقارنة
عندهما لما اتفقوا على وقوع الواحدة في انت طالق وطالق وطالق منجزا والثلثة في مثل انت طالق وطالق وطالق ان
دخلت الدار بتاخير الشرط في غير المدخول بها ويمكن ان يقال مراد القائل الترتيب والمقارنة في الحكم واما الترتيب
في التكلم فلا خلاف فيه ثم اذا تكلم في صورة التنجيز بانت طالق يقع الطلاق الثلث في الحال لانه اثنان واذا تكلم بعده
بثان وثالث لا يقع لانه لا محل فلا يمكن الجمع بخلاف التعليق لان الحكم فيه متاخر الى وجود الشرط فيمكن الجمع فلا نقض بوقوع
الواحدة في صورة التنجيز وتاخر الشرط يبطل الترتيب الموجود كما لا يخفى فلا نقض بوقوع الثلث في صورة التاخير
فليتامل قوله فلا يطلق الا بالنية والفرق بين الكناية والصريح ان الكناية محتاجة الى النية والصريح لا يحتاج اليها
مع ان الحكم الشرعي يتعلق بمعنى الكلام اراده او لم يرد كذا في التلويح وفيه كلام وهو ان الحكم المذكور للصريح انما يظهر
في الثلثة التي جدهن جد وهزلهن جد وهي الطلاق والعتاق والرجعة لا في الجميع فان البيع بالتلجية اذا ثبت
بتوافقهما او بالبينة يصدق قضاء فليتامل قوله وبها يقع واحدة رجعية اما الاولى فلانها يحتمل الاعتداد عن النكاح
ويحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاعتداد عن النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه
قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه واستعير الحكم لسببه
وتجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان مختصا به والطلاق معقب للرجوع كذا في الكافي وقال في التلويح والحاصل
انه لما جاز ارادة المعنى الحقيقي جعل اللفظ كناية ولما تعذر ذلك جعل مجازا وههنا كلام وهو ان الكناية لا يتوقف
على جواز المعنى الحقيقي بل يصح من حيث يمتنع كما في التلويح فتدبر واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصرح
بما هو المقصود بالعدة فكانه بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها واما الثالثة ففيها خلاف زفر وان نجعه
معتمد فيقع بها البائن كسائر الكنايات وعند الشافعي لا يقع بها شيء لانها يعود الى المرأة وليس فيها احتمال الطلاق
ولنا انها يحتمل ان يرجع اليها اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا
لمصدر محذوف اي طالق طلقة واحدة فاذا زال الابهام بالنية كانت دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح
يعقب الرجعة فلا يقع بها الا واحدة رجعية فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان تصح نية
الثلث قلنا التنصيص لفظ الواحدة وهو لا يتنافي نية الثلث كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان المراد بالتنصيص
لفظ الواحدة وهو لا ينافي نية الثلث اذ يقال الطلاق جنس واحد والثلث واحد اعتباري من حيث انه مجموع الا ان يبنى
على الظاهر لان الظاهرة موصوفة بناء المرة كما لا يخفى فتدبر قال في الهداية لا يعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ
هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال صاحب العناية قوله وهو الصحيح احتراز عن قول بعض



المشايخ يعني يقع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو كونه صفة للطلقة واما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لانها
تكون صفة لشخصها وقيل هو قول محمد وعند ابي يوسف يقع في الحال لكن الان نية الطلاق يعرب عن الغرض وان اخطأ في الاعراب
وان اسكن فهو محتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان الكل سواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والمفهوم
من الكافي ايضا هذا وههنا كلام وهو ان ما نسب الى محمد قول بعض المشايخ لان وقوع الطلاق بالنية بقوله انت واحدة
اذا نصب الواحدة واما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لا القول بوقوع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو وصرح
بهذا صاحب النهاية نقلا عن المبسوط وان الاحتراز عن القول الاول لا عن الثاني لانه لا يكاد يقع لان الواحدة
وان نصبت لما تصلح نعتا للطلقة تصلح نعتا للمرأة كما نقل عن الفوائد الظهيرية هذا ويمكن في صورة النصب كونها
صفة للطلاق ايضا كما لا يخفى فلا يتم القول المنسوب الى محمد الا ان يقال التصحيح بعيد ولا يعتبر الاحتمال البعيد فليتامل قوله
وبغير حيضا صدق يعني مع يمينه وفي كل موضع يصدق الزوج او غيره في نفي النية لانه انما يصدق مع اليمين لانه امين
في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين قال في الهداية لانه نوى حقيقة كلامه ولان المرء يأمر بامرأته في
العادة بالاعتداد بعد الطلاق وكان الظاهر شاهدا له وههنا كلام وهو انه على هذا ينبغي ان يكون كذلك لو نوى
الحيض بالكل لو طلقها قبل التكلم وصاحب العناية صرح بوقوع الواحدة حيث قال لو نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة
الا يقال كلامه فيما لم يقع الطلاق قبل التكلم فليتامل قوله وان لم ينو بغيرها شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار
الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان بالطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية كذا في الهداية والشروح
وههنا كلام وهو ان اعتدي وان كان مما لا يتوقف على النية في حال مذاكرة الطلاق اعني مما لا يحتمل الرد والسب على
ما صرح به لكن فيما نوى بالاول الطلاق ولم ينو بالباقيين شيئا احدث احتمال العدة من الطلاق الاول فيحتمل
ان يكون على الحقيقة فينبغي ان يتوقف الطلاق على النية كما لا يخفى ولعل ان مراد القوم والله اعلم ما صرح به العقود في
التي لم يقع الطلاق قبله وان كان فيه ما فيه ايضا كما سنذكره انفا ومن هذا يعلم ان ما ذكر في الكافي وغيره من انه
لو قال نويت بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا ولم انو بالثالثة شيئا او قال نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة
حيضا ولم انو بالثانية شيئا وقعت ثنتان ليس بتام كما لا يخفى الا ان يقال ان الغنا عن ذكر العدة حصل بالثاني
او الثالث لانه ينبغي الاحوط للطلاق لكنه بعيد لا يخفى فليتامل قوله وعبارة المختصر وانما ذكر لان الظاهر من المتن وقوع
الطلاق بجميع الفاظ الكنايات بلا نية حال مذاكرة الطلاق وليس كذلك بل انما يكون ذلك فيما لا يصلح ردا وان امكن
توجيهه بتكلف كما لا يخفى قوله وفي الغضب للاولان وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط ههنا كلام وهو ان قوله اعتدي
حال المذاكرة او الغضب كما لا يخفى يحتمل ان يراد به الاستبراء للتطليق بعده وهذا الاتيان في حالة المذاكرة والغضب
كما لا يخفى فلا بد من النية كما في حالة الرضا ولا يمكن ان يقال ان حالة المذاكرة او الغضب يرجح جانب احتمال
التطليق لانه مع بعده يلزم ان لا يتوقف جميع ما يصلح ردا كاخرجي واذهبي وغيرهما على النية في حالة المذاكرة او
الغضب كما لا يخفى فليتامل والله اعلم بالصواب واعلم ان الصريح يلحق الصريح سواء كان بائنا مثل ان يقال انت طالق

باين وطالق او طالق باين او صريحا غير باين مثل انت طالق وطالق تطلق ثنتين ويلحق البائن الغير
الصريح كما يلحق بصريح يقع اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق والبائن الغير الصريح يلحق الصريح يقع اذا
قال للمدخول بها انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق البائن لا البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان
دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار في العدة فانها تطليق اما لحوق الصريح الصريح والبائن
ولحوق البائن الصريح فقط لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا
عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي
ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة
ولهذا يقع المعلق كما ذكره لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا
في الكافي وغيره والمفهوم من هذا ان قولهم البائن لا يلحق البائن ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن المراد بالثاني البينونة
الغليظة واما اذا كان فيلحق وفي القنية ما يدل على هذا المفهوم حيث قال خلعها ثم قيل له زن راچند طلاق داده
قال صدها ان طلاق يتم الثلث وانه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة
اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلث اولى على انه لا حاجة الى هذا الاعتبار
لان الصريح يلحق البائن وقوله انت طالق ثلثا صريح كما صرح به في بعض الكتب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد
البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة اذا لم تقع الحالة لا البينونة المستفادة من بعض الكنايات كما لا يخفى و
ايضا يفهم من التقييد بالبائن في قوله ان دخلت الدار فانت باين ان التعليق ان ذكرت فيها الفاظ الصريح فصريح
وان ذكرت الفاظ البائن فباين كما لا يخفى وايضا قولهم والبائن الغير الصريح يلحق الصريح ينبغي ان لا يكون على
اطلاقه لانه لا يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الاول كما لا يخفى الا ان يدعى الفرق بين البائنين فلا يصح
الخبر بانها من الآخر هذا والكناية الرجعية مثل ان يقال انت واحدة لا يلحق الصريح والبائن لاحتمال الخبرية عن
الاول كما لا يخفى **باب التفويض** نية الطلاق اي في الاخيرين لانهما من الكنايات فلا بد من النية **قوله** والاتكاء القعود
لان الاتكاء والقعود من نوع الجلوس ح قيل الاتكاء بعد القعود دليل الاعراض لانه اظهار التراخي من الاول
اصح **قوله** وفلكها كبيتها الى لان جريان السفينة لا يضاف الى راكبها لانه لا يقدر على ايقافها متى شاء بخلاف سير
الدابة لانه يقدر على ايقافها **قوله** وفي اختاري لا يصح نية الثلث هذا يشير التفصيل لا على الترتيب الاجمالي كما لا يخفى
ودليل عدم صحة نية الثلث ان الاختيار لا تتنوع الى غليظة وخفيفة كما لا يتنوع الطلاق بخلاف البينونة واما
في طلقي فتصح نية الثلث اذ فيه تطليق له افراد فتصح نية الكل لانه فرد حكما لا ايقاعا ان الاختيار الطلاق افراد كما صرح
به في الهداية والكافي وغيره مما ينبغي ان يصح نية الثلث كما في طلقي لانا نقول افراده ليس مما يتوزع على افراد الطلقات
لان الاختيار مرة واحدة قد تتعلق بالثلث كما سيجيء فليتأمل **قوله** بل تبين بواحدة قال صاحب النهاية اعلم ان المرأة
اذا اختارت نفسها بعدما خيرها الزوج فالقياس ان لا يقع عليها شيء وان نوى الزوج الطلاق لان التفويض اليها



اما يصح فيما يملك الزوج مباشرته بنفسه وهو لا يملك ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي
او اخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا يملك التفويض اليها بهذا اللفظ ايضا ولكنا استحسنا لاجماع الصحابة رضي
ثم قال اعلم ان الرجل اذا جعل امر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار في ساير مسائله الا ان هذا صحيح قياسا واستحسانا
لان الزوج مالك للامر فانما يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى يملك الرجعة عنه اعتبارا بايقاع
الطلاق واعترض عليه صاحب العناية بانه ذكر في الاختيار انه لا يملك الايقاع بهذا وفي الامر باليد كذلك فينبغي ان لا يصح
قياسا كما في الاختيار ويمكن الجواب بان الامر باليد يكون في الطلاق وغيره ولهذا صح جوابها بطلقت نفسي
فاذا نوى الطلاق صار هذا امرا بالتطليق واما التخيير فليس امرا بالتطليق وضعا بل هي امر باختيارها نفسها
كما صرح به في الكافي والزوج يملك الايقاع بلفظ التطليق ولا يملكه بلفظ الاختيار وبه تم كلام صاحب النهاية
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** اي ان لم يذكر احدهما النفس يفهم من هذا ان الاولى ان يقول وشرط ذكر النفس او ما يقوم مقام
ذكر النفس كما لا يخفى **قوله** وهذا عند الحنفية وقالا واحدة ولا حاجة ههنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا
بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية لكن
المذكور في البدائع والمحيط ان النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست
بشرط وقيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قال اخترت التطليقة يقع واحدة اتفاقا ولو قال اخترت نفسي بمرة يقع
ثلث اتفاقا كذا في الكافي **قوله** ولو قال طلقت نفسي الى اي في جواب من قال اختاري **قوله** وقيل هذا غلط وقع من
الكاتب والصواب ان لا يملك الرجعة قائله صاحب النهاية وفيه كلام وهو ان عبارة الهداية هكذا ففي واحدة
يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وهذا التعليل
لبيان صحة الرجعة وصريح فيه فلا يصح الحمل على نسيان الكاتب لفظ لا كما لا يخفى **قوله** وهذا اصح لانها انما تتصرف حكما للتفويض
والزوج ملكها الاختيار وهو من الكنايات فيكون تفويضا في البائن فيملك الابانة لا غير **قوله** يقع رجعية لان المفوض
فيه صريح الطلاق والمفوض في اختاري وامرك بيدك اختيارها وكون الامر في يدها وهما انما يوجدان في البائن فظهر
الفرق كما لا يخفى **قوله** ويقع بابنت رجعية الى قال في الهداية وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت
لان الابانة من الفاظ الطلاق فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة
فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي طلقة بائنة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية
وقوله وينبغي ان يقع تطليقة رجعية شرح لا طلاق لفظ محل وهو قوله طلقت وان كان كونها رجعية مفهوما من قوله
فيلغو الوصف الزائد فلا يرد اعتراض صاحب العناية بانه مستغنى عنه كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لانه ليس من الفاظ
الطلاق الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير على خلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع وقوله طلقي ليس
بتخيير فيلغو كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو انه قد صرح بان تعليق الطلاق بتطليقها كامرك بيدك و
اختاري وحاصل المعنى في الثلث ان اردت طلاقك فطلقي نفسك فينبغي ان يكون طلقي تخييرا ايضا كما لا يخفى ولا يمكن ان يقال

مراده من التخيير بلفظ اختاري لانه على هذا ينبغي ان لا يصح جوابا بالامر باليد مع انه حاصل له كما هو جوابه
والاولى ما وقع في بعض الشروح من ان اخترت انما لا يصلح جوابا لقوله طلقي لكونه اضعف من الطلاق فان الزوج ح
يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار ولهذا اصلح بالعكس لكون الطلاق اقوى وفي الامر باليد والاختيار
لم يكن اضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه وهو الامر والاختيار دون ما يؤول اليه من المعنى وهما متساويان
كالاختيار فجاز ان يقع قوله اخترت جوابا لهما فليتامل قوله لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين لا يحتمل ان تطليقها
نفسها على خطر الوجود فيكون يمينا فلا يصح الرجوع بخلاف طلاق فهاضرتها لانه امر كان لا محالة طبعا وعادة فلا يكون
يمينا فيصح الرجوع كذا في العناية وفيه كلام وهو انه منقوض بمسئلة طلق امرأتي كما لا يخفى والاولى ان يقال حكم
التوكيل جواز الرجوع فلم يعتبر اليمين الضمني لان التوكيل صريح واما التمليك فمقتضاه عدم الرجوع لانه استرداد
ما في يد الغير وابطال حكم ملكه والرهبة عرف الرجوع فيها بنص واجماع فليتامل قوله واما طلقي ضرتك وطلق امرأتي
فتوكيل لانهما الاعملان لنفسهما والمقصود الاستعانة دون التصرف برأيها او رأيه كذا قالوا واعترض عليه في العناية
بان المرأة في طلاق الضرة اعمل لنفسها فيها في طلاق نفسها فينبغي ان يكون تمليكا ويمكن الجواب بان يقال ان المقصود الاصلي
في طلاق الضرة العمل للغير غايته انه يوجد فيه نفع المرأة وهذا القدر لا يقتضي ان يكون تمليكا لانه يوجد في اكثر صور
التمليك كما لا يخفى فتدبر واما اعتراضه بان الصورة اما ان يكون من باب المشية اولا والمآل شموله التمليك او شمول التوكيل
او التحكم الباطل فجوابه منع التحكم بناء على اعتبار العمل بنفسها كما لا يخفى ولا يرد النقض بما لو قال الرجل طلق امرأتي لو شئت
لان المشية صريحة فيه فليتامل قوله فصار تمليكا لا توكيلا اعترض عليه في العناية بان كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم
التمليك وقد انتفى في هذه الصورة ويمكن الجواب بان يقال ان المفهوم من هذا الشرح والهداية وغيرهما ان العامل
لنفسه قصدا اصليا لا يكون الا مالكا هذا كاف فيما هو المقصود كما لا يخفى لا كون المالك كذلك البتة كما فهمه واورد
الاعتراض بناء عليه بل المالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره كما سبق الاشارة اليه فليتامل قوله
اي بالمجلس لقائل ان يقول طلقي نفسك تمليك ومن حكمه الاقتصار على المجلس والجواب ان التمليك قد يتأخر حكمه الى المجلس الآخر
كما في شرط الخيار فليتامل قوله لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث فيه كلام وهو انه اذا ثبت المخالفة على
القصد وعدمه ينبغي ان لا يقع الواحدة ايضا فيما لو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة لان المفوض اليها الواحدة
في ضمن الثلث لا الواحدة قصدا كما لا يخفى والاولى ان يبنى على ان الثلث غير الواحدة لوجود التركيب فيه دونها
فلم يثبت الواحدة من الثلث ايضا لا زائدة بهذه الجملة ولم يثبت الجملة فكيف يثبت ما يقوم بها لان الضمني متى لم يثبت
لم يثبت ما في ضمنه بخلاف ما اذا قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة لان الثلث ثابت ههنا فثبت الواحدة في ضمنه
ايضا كما ذكره في شروح الهداية وغيرها فليتامل قوله وفي ان نية لا يقع شيء عنده ح اعتبار ابالايقاع كذا في الكافي
وبناء على ما نقلناه من الشروح فلا حاجة الى اعتبار القصد وعدمه وان صح ههنا كما لا يخفى فليتامل قوله لان المشية
ينبئ عن الوجود لانهم قوله شئت ذاك حصلته او وجدته وتحصيل الطلاق وايجاده بايقاعه بخلاف قوله اردت
طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال تعالى جدارا يريد ان ينقض اي يريد الموت اي طالبه وفي المثال المشهور الرايد لا يكذب
الرايد اهله اي طالب الكلام وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزم منه ان الارادة والمشية شيئان عند
المتكلمين من اهل السنة لان ذلك من صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان
يكون بينهما فرق بالنظر الينا وتسويه بالنظر الى الله تعالى لان ما اراده يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تع
مخالف لصفاتنا وعلى هذا لو قال لامرأته شائي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت اردت لا يقع لما بينا
وكذا لو قال احبي طلاقك او اهوي طلاقك ففعلت لم يقع شيء لان المحبة والهوى نوع تمن بخلاف ما اذا قال
لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت ففعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو كقوله ان
كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك وفي المبتغى لو قال لها رضيت طلاقك يقع اذا نوى فجعله بمنزلة المشية
كذا في شروح الزيلعي قوله اول الجواب الى ان في الهداية عبارة اخرى وهو قوله وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج
الامر من يدها ومنشأ السؤال انما هو الذهول عن هذه العبارة لان محل تقدير الطلاق في كلام الزوج وهو انما
يصح اذا كان في كلام المرأة ذكر الطلاق وليس فيه ولا يجوز تقديره فيه ايضا باعتبار السابق لانه انما يصح اذا اعتبر
السابق والسابق ههنا غير معتبر لاشتغالها بما لا يعنيها وصرح بهذا في الكافي والشروح فيتم الكلام بدون الاحتياج
الى التكلف المذكور في الجواب الذي ذكره كما لا يخفى على انه انما يتم جوابه بحمل قول صاحب الهداية ليس في كلامه المذكور
ذكر الطلاق بمعنى ليس في كلامها ذكر الطلاق الغير المعلق بل المذكور فيها هو الطلاق المعلق وفيه ما فيه فليتامل ويمكن ان
يجاب عن السؤال بان كلامه مبني على انه يحتمل ان يراد بقولها شئت ان شئت طلاقي ان شئت مشيئتي لطلاقي
بل هو الاقرب لان المذكور سابقا هو مشية الطلاق ولا يخفى انه مع كونه مستغنى عنه بما ذكرناه يرد عليه منع الاقربية
لان الظاهر كون المفعول واحدا في الشرط والجزاء فليتامل قوله فهذا هو الطلاق الذي جعل مفعولا للمشية لا الطلاق
الذي جعل جزاء المشية كذا وقع في عامة النسخ المصححة وفيه تكلف لان قوله لانه علق الطلاق الظاهر في افادة عدم الوقوع
بتقدير الطلاق الذي هو جزاء المشية فقوله ذلك الطلاق اشارة الى جزاء المشية كما لا يخفى والاولى ما وقع في بعض
النسخ وهو هكذا فهذا الطلاق الذي جعل مفعولا للمشية هو الطلاق الذي جعل جزاء للمشية وتقدير ذلك الطلاق
الخ فليتامل قوله وانما احتيج الى النية الخ لا يخفى ان هذا بناء على ما ارتكبه من التكلف والوجه ان يقال ان مشية الطلاق
قد يكون لوجوده ملكا وقد يكون لوجوده وقوعا فينبغي ان ينوي الثاني حتى يقع كما وقع في الشروح قوله وكذا
كل تعليق بعدم يعني اذا قال انت طالق ان لم تشائي فقالت شئت ان كان كذا والامر لم يجئ بعد لم يطلق
وفي المبسوط لو قال اذا طلقت امرأتي فهي طالق ثلثا قبله لا تطلق اذا قال انت طالق لان الجزاء واقع عند
تحقق الشرط واذا تحقق الجزاء وهو الثلث لا يتحقق الشرط فلا يقع وتسمى هذا الطلاق دوريا لان تحقق الثلث موقوف
على تحقق الطلاق الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلث وهذا اعجب حفظ واما اعتراض ابن الملك
عليه بانه ينبغي ان يقع الطلاق لان الزوج لا يقدر الا الايقاع فيما مضى كما اذا قال لامرأته انت طالق امس قال لا تطلق

في الحال فاذا طلق واحدا يقع ثنتين بعده فطلق ثلثا فليس بشيء لظهور الفرق كما لا يخفى فليتامل قوله ويقع لو علقت
بوجود لان التعليق بامر كاين تنجيز واعترض عليه بانه لا يكفر من قال انا يهودي ان كان كذا مشيرا الى ما يعلم وقوعه
واجيب بمنع عدم الكفر وبعد التسليم هذا كناية عن اليمين بالله اذا علق بالمستقبل فيجعل كذلك في الماضي تحاميا
عن تكفير المسلم ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها او ارادتها او رضاها او هواها او حبها يكون تمليكا لان فيه معنى التمليك
فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشيء من افعالها كاكلها وشربها ونحو ذلك
حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التخيير كذا ذكره الزيلعي قوله واحدة لا غير لانها
تعم الازمان دون الافعال واما كلمة اذا واذا ما ومتى ومتيما فهي سواء عندهما وعند ابي ح اذا كان يستعمل للشرط
كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك كذا في الهداية واعترض عليه بانه ينبغي ان تحمل على الشرط في هذه
الصورة تصحيحا للرد والجواب انه انما يحمل على الشرط ان لو كان الرد صادرا ممن صدر منه التعليق تصحيحا للتصرف
ونفيا للتناقض في كلامه واما اذا صدر الرد من غيره فلا حاجة الى هذا التاويل لعدم التناقض قوله لا الثلث جمعا
ذكر الزيلعي انها لو طلقت نفسها ثلثا جملة لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما يقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلث ايقاع
للواحدة ام لا كما مر قوله ولا ترتد بالرد لانها لم يفوض اليها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا يعتبر ردها قبله قوله
ولا التطليق لان تعليق الطلاق انما يصح في هذا الملك لا في ملك مستحدث قوله وفي حيث شئت واين شئت يتقيد
بالمجلس لان حيث واين للمكان ولا يتعلق الطلاق بالمكان فيلغو ذكرهما لكن فيهما معنى التاخير وحروف الشرط
كذلك فيجعلان مجازا عن حروف الشرط ثم الاصل في حروف الشرط المتمحض للشرطية ان والاعتبار بالاصل فيتقيد بالمجلس قوله
يقع رجعية وان لم تشأ كذا ذكر في جميع الكتب وههنا كلام من وجهين الاول ان الظاهر من ترك التقييد بالمجلس مع
ذكره في طرفي هذه المسئلة عدم اعتباره فيها مع انه صرح في التلويح باعتباره فيها ايضا الثاني ان الزوج اذا نوى
شيئا ولم تشأ المراة يقع ما نواه سواء كانت بائنا او ثلثا فقولهم يقع رجعية وان شاءت ليس بتام على اطلاقه كما لا يخفى الا
ان يقال مرادهم يقع رجعية بمقتضى به اللفظ من غير توقف على شيء وهو لا ينافي جعله بائنا مع النية او ثلثا بعد ما
وقع رجعيا فليتامل بقي ههنا بحث اخر وهو ان كيف شئت قيد لما قبله ومغير له بلا مرية فكيف يعطى بما قبله حكم قبله ولعل
هذا هو السر فيما اختاره الامامان والجواب بان التقييد المستفاد من كلمة كيف لا يغير الاصل لانها انما تدل على تفويض
الاحوال والصفات دون اصل الافعال مكابرة اذ لا شك انه لو لم يذكر كلمة كيف في قوله انت طالق كيف شئت للمدخولة
بها يقع الطلاق الرجعي وبعد ذكرها ما لا يتعين ذلك وهو ظ كما قيل ولا يخفى ما فيه فليتامل قوله هذا قول ابي حنيفة
المناسب ذكر الخلاف قبل قول المص فان شاءت كما لا يخفى على المتامل لان الخلاف انما هو في تحقق وقوع الطلاق بدون مشية
المراة فاذا تحقق الوقوع فلا خلاف بينهم في التفصيل المذكور كما صرحوا به فليتامل قوله ولا بد ايضا من اعتبار مشيته
ههنا سؤال مشهور وهو ان المعقول ان لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر اليها وجب ان يستقل بالبتات ما فوض
اليها اعتبارا بسائر التفويضات فالظاهر ما روي عن الطحاوي من ان نية الزوج ليست بشرط ولكن ان يجعل الطلاق بائنا

اوثلثا

او ثلثا في قول ابي ح قال صاحب النهاية ناقلا عن الفوايد الظهيرية وقد صعب النحو الى جواب هذا الاشكال فما
فرغ سمعي جوابه فيجب التعويل عليه على ما ذكره الطحاوي واجاب عنه الشيخ اكمل الدين في شرح البزدوي بالفرق بين هذا
التفويض وعامة التفويضات لان المفوض ههنا متنوع بين البينونة والعدد فيحتاج الى النية لتعيين احدهما
فليتامل فيه قوله طلقت ما شاءت لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل وان لم تشأ لا يقع الطلاق اصلا لانه
استخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد اصل العدد في المعدود فيكون الكل مفوضا اليها الا يرى
انه يصير عددا بانضمامه الى غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر كذا ذكر الزيلعي ولا يخفى ان
التعليل المذكور لا يصح في قوله ما شئت فليتامل وقد اعترض ههنا بانه ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف
يكون لها ذلك وهي قايمة مقامه واجيب بانه لا يكره الزيادة في حقها لانها لو فرقت تبطل خيارها فلا تتمكن من
ايقاع الثلث الا جملة فيباح لها لعدم قدرتها بخلاف الزوج لانه قادر على التفريق ويمكن الجواب بوجه اخر وهو ان
المراد بالمشية مشية القدرة لا مشية الاباحة وهو يقدر الثلث ان شاء فكذا التي لقيامها مقامه فليتامل باب
الحلف بالطلاق او الاضافة اليه اما بالذات او بالواسطة كما في الاضافة الى سبب الملك واعترض عليه بانه ينبغي
ان لا يصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان
الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك او لزواله لا يقع كما لو قالت انت طالق مع نكاحها
او مع موتي او مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعل شرطا فيتقدم والطلاق يتاخر فلا يؤدي الى المحظور
والجواب ان حمل الكلام على الصحة اولى من الغائه فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فيكون تقدير قوله ان تزوجتك
ان ملكتك قوله ان نكحها لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك او سببه ولا بد من واحد منهما واعترض عليه
بانه لم لا يجوز ان يقدر ان تزوجتك حتى يؤول معناه الى ان تزوجتك وطلقتك فانت كذا صيانة عن الالغاء واجاب
عنه صاحب النهاية بان فعل اليمين مما يذم به فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي الى مذمته وذلك لان الله تع
ذم من هو كثير الحلف فقال ولا تطع كل حلاف مهين واذا كان مذموما لا يكون السعي الى تصحيحه واجبا وقال
صاحب العناية فيه نظر لان التعليق ليس بيمين حقيقة وان كان فقد يقع فيما يكون محمودا شرعا كما اذا قال ان
اشتريتك ودخلت الدار فانت حر فان لصاحب الشرع عناية لوقوع الحرية ويمكن الجواب بان يقال ان عناية
صاحب الشرع لوقوع الحرية لا تخرج اليمين عن كونه مذموما في نفسه كما لا يخفى ثم قال والصواب ان يقال المقدر
اما ان يكون محذوفا او مقتضى وليس بمحذوف لان المذكور ليس بمتوقف عليه لغة ولا مقتضى ايضا لان من شروط
ان يكون المقدر احط رتبة من المذكور وان لا يعتبر المذكور عند التصريح بالمقدر والشرطان منتفيان ههنا كما لا يخفى
وفيه بحث وهو ان تقدير المحذوف لدفع الالغاء فيما لا يكون المذكور متوقفا عليه والا يكون التقدير لكونه محتاجا
اليه لا لدفع الالغاء كما لا يخفى فليتامل قوله والمراد بالاضافة الى الملك تعليق الطلاق والحكم انه ان كان التعليق
بالملك بصريح الشرط مثل ان يقول ان تزوجتك فكذا كان معلقا كيف ما كان وان كان بمعنى الشرط مثل ان يقول

المرأة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة واما اذا كانت المرأة معينة مثل ان يقول هذه
المرأة التي اتزوج طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيه الصفة وهي التزوج
والفاظ الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فيكون علامات على الحنث واعترض عليه في العناية
بانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريق معرفتها وطريق ذلك انما هو السماع وهذه الالفاظ سمعت
مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال وان صح الاستدلال فدليله مما لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه
ان هذه الفاظ الشرط ودليله ان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على معنى انه مشتق من الشرط الذي هو بمعنى
العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال وهذا ايضا مسلم ولكن قوله فيكون علامات على الحنث ليس بلازم للمقدمتين
المذكورتين وهو ظاهر ويمكن الجواب عن الاول بان مراده ليس الاستدلال على ان هذا اللفظ في اللغة موضوع لهذا
حتى يرد الاعتراض بان الاستدلال ليس طريق معرفة اللغة بل مراده بيان وجه تسمية اهل اللغة ولا اعتبار فيه
كما لا يخفى وعن الثاني بان مراده وهذه الالفاظ مما يليها الفعل الذي هو شرط الحنث اي علامته فلا اشكال في لزوم
قوله فيكون علامات على الحنث كما لا يخفى فليتامل واعلم انه يورد ان احد حرف الشرط وضعا وهو لو فقال في النهاية لان كلمة
لو تعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وهذه الالفاظ تعمل عملها لفظا ومعنى فانها في موضع الجزم يجزم من وقد غير مواضع الجزم
لزم دخول الفاء في جزائها بخلاف كلمة لو وهذا لا مدخل له في علم الفقه والصواب ان يقال قد تقدم ان التعليق
يمين بعقد للحل او المنع وذلك انما يكون في المستقبل ولو موضوعة لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي فلا مدخل
في ذلك كذا في العناية وفي كلام اما اولا فلان مراد صاحب النهاية ذكر وجه ترك لو مع كونه للشرط وضعا من
بين الفاظ الشرط كما ترى ومن ذكره صالح له كما لا يخفى واما ثانيا فلان لكلمة لو ايضا تعلق الطلاق
حتى لو قال لامرأته انت طالق لو دخلت الدار تعلق الطلاق كما نقله صاحب النهاية عن الامام التمرتاشي فلا يكون
ما ذكره وجها لعدم الايراد كما لا يخفى فليتامل والله اعلم وذكر الزيلعي ان الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفاء
وان تقدم فلا مدخل فيه للفاء فلو اخر الشرط وادخل الفاء في الشرط لا رواية في الحكم ويمكن ان يقال تنجيز لان
الفاء فاصلة ويمكن ان يقال تعليق لان الفاء حرف تعليق ولو قدم الشرط بدون الفاء في الجزاء فيه روايتان
في رواية طلقت للحال لعدم الرابطة وهو الفاء فان نوى تعليقه يدين في رواية عن ابي يوسف لا يتنجز حملا
لكلام على الفائدة وهي اولى من الغاء وفيضمن الفاء وهذا يشكل بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو الشرط
مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين كما صرحوا به قوله نحو كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق في ذكر المثال بكل دون
غيره اشارة الى ان كلمة كل وان كانت تدخل على الاسماء لكنها جعلت من الفاظ الشرطية لان الاسم الذي تدخل عليه
يلازمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار قوله وفيها تنحل اليمين يعني في الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجد الشرط
انتهت اليمين وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط
قوله فالقول له اي للزوج لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن تمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له

ولانه

ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه فالقول قول المنكر كذا في الكافي وغيره وقال الزيلعي لو قال لها ان لم تدخل
هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه المنكر لوقوع الطلاق
وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول وفيه كلام وهو ان شهادة الظاهر في الصورة
المذكورة ممنوعة لان كون الشرط ظاهر الا يعتبر باصلية عدمه كما لا يخفى فتدبر واعلم ان المراد من الاختلاف المذكور
الاختلاف بكون منكر الشرط والزوج مدعية له كما يدل عليه الحكم والدليل المذكوران واما اذا كان الاختلاف
على عكس هذا فالظاهر كون القول قولها للدليل المذكور بعينه كما لا يخفى وان لم يصرح به في الكتب قوله طلقت هي فقط
كذا في الهداية ايضا قال ولم يطلق فلانة وذكر في النهاية والعناية ان هذا القول ليس على ظاهره بل هو اذا كذبها
الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها فانه يقع وفيه كلام وهو ان الكلام في صورة الاختلاف في وجود الشرط
ويدل عليه قول صاحب الهداية والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا يصدق كما في الدخول كما لا يخفى فيكون القول
على ظاهره فليتامل وههنا بحث وهو انه لا يخلو من الحيض عدمه والمال شمول طلاقها او شمول عدم الطلاق لانها ان
كانت حاضت فقد وجد الشرط فيقع طلاقهما جميعا وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما فما قال لم
يوجد الحيض حقا دون ضرتها فذلك يستلزم كون الشيء موجودا معدوما في حالة واحدة وهو محال واجيب بان الشرع
اثبت بقولها حضت في هذه الصورة وصفين متغايرين الابانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين مختلفين بحسب
اقتضائهما وليس ببدع في الشرع فانه رتب على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة
لا يقتضي احدهما الوجود والاخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض
نفسه وليس الكلام فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه واما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس ثمة اختلاف في
مقتضى وجوده وعدمه كذا في العناية والظاهر المفهوم من جوابه وعدم ارتضائه الجواب السابق منع وجود ترتب الحكمين
اللذين يقتضي احدهما الوجود والاخر العدم على شيء واحد في الشرع وهو ليس بتام لان شهادة رجل وامرأتين بالسرقة
حجة في حق المال دون القطع كما لا يخفى فتدبر وذكر الزيلعي انه انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل
قولها لانه ضروري فشرط فيه قيام الشرط ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفرقان الا في شيئين احدهما
ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا يطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام
كسائر التعليق والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة وفي التعليق بالحيض لا يطلق فيما بينه
وبين الله تعالى قوله يعني فيما بينه وبين الله تعالى وفيه كلام وهو ان وقوع الشيئين فيما بينه وبين الله تعالى ليس بمجزوم لانه مبني
على نفس الامر ونفس الامر ليس بمعلوم والاولى ان يفسر بالتباعد عما هو في مظان الحرمة كما وقع في الكافي وبعض الشروح فليتامل
قوله ولم يصر مراجعا في الرجعي هذا قول محمد وعند ابي يوسف يجب العقر ويصير مراجعا باللبث وفي قول محمد كلام لان الرجعة تثبت
وفاقا بدواعي الوطء كقبلة ولمس وليس بشهوة وههنا المساس بشهوة موجودة فينبغي ان يثبت الرجعة عنده ايضا
فليتامل وقال الزيلعي وعن محمد لو اولج رجل ذكره في امرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك حلم ينزع وجب عليه مهران

مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستأنف الفعل لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد قوله واخذ بالتكلم بائن
الله فمات قبل تمامه يعني تكلم ببعض الاستثناء وعلم منه انه اراد الاستثناء ومات قبل تمامه كان قال انت طالق ان شاء
الله فمات وكذا لو مات قبل الشروع الى قوله انت وقد علم ان ارادة الاستثناء بقوله قبل ذلك اني اطلق امرأتي واستثني
يقع ايضا **باب طلاق المريض** ولو ابان زوجته لم يعتق بلا رضاها لا لو طلقها برضاها لا ترث كما صرح به وانما لم
يذكره لظهوره وكونه مفهوما من قوله وكذا طالبة رجعية طلقت ثلثا كما لا يخفى قوله في النهاية وغيرها ان الفرار كما يثبت
من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهي مريضة فمات يرثها زوجها قوله خلافا للشافعي
لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض لكن هذا لا يرثها اذا ماتت في حالة مرض موت الزوج وجوابنا ان الزوجية سبب
ارثها عنه في مرض موته وليست بسبب لارثه عنها لانها صحيحة فيبطل في حقه قصدها اذا رضي به كذا في النهاية والشروح
ولا يخفى انه على مقتضى هذا الجواب اذا كانت مريضة ايضا مرض الموت وطلقها الزوج في حال مرض موته قصدها
اذا كان الزوج مكرها ينبغي ان يرث الزوج عنها ولم اجد التصريح به في الكتب فليتأمل قوله واعلم ان الخلاف فيما اذا طلقها
ثلثا او لا عن او آلى منها في مرضه او آلى منها مريضا واما ان طلقها طلاقا غير ثلث ترث اتفاقا اما عند الشافعي فلان الصريح اذا
كان غير ثلث رجعي مطلقا سواء قيد بالبائن او لا او بالرجعي لا ينقطع الارث سواء وقع في المرض او الصحة واما عندنا فيما
يكون رجعيا فلما ذكر وفيما يكون بائنا فلان امرأة الفار ترث وكذا ان طلقها بالكنايات اما عنده فلان الكنايات
رواجع مطلقا واما عندنا ففيما يكون رجعيا لكونه رجعيا وفيما يكون بائنا فللدليل المذكور وان خالعها لا ترث
اتفاقا لانها رضيت بالفرقة ومن ههنا يعلم ان تقرير الشارح لا يخلو عن قصور وان قول صاحب الكافي واما في الطلاق
البائن او الثلث فعنه خلاف الشافعي ليس بتام كما لا يخفى فليتأمل قوله وكذا طالبة الخ في بعض النسخ يقع لفظ كذا في الاول
ولفظ كذلك في الآخر وفي بعضها عكس هذا وشرح الشارح يناسب الاول كما لا يخفى وذكر في النهاية انها اذا لم يقيد بالرجعي
وقالت طلقني فطلقها ثلثا ورثت استحسانا لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي والظاهر ان هذا عند عدم نية الثلث
واما عندهما فينبغي ان لا ترث كما لا يخفى قوله عندنا الاولى تركه اكتفاء بما سبق كما تركه في الثلاثة الآتية او ذكره فيها ايضا كما لا يخفى
قوله لا بتقبيلها ابن الزوج وان وقعت بتقبيلها كما اذا وقعت الفرقة ابتداء بها او طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث
قوله فلها الاقل منه ومن الارث الخ وقال لا يصح اقراره ووصيته لانهما لما تصادقا في الطلاق ومضي العدة صارت اجنبية
وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة ايصال نفع اكثر من ميراثها لشدة ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم فيجب عليه
العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى ثم ما يأخذه له حكم الميراث حتى اذا نوى بعض التركة نوى عليها كما بين الورثة وله حكم
الدين حتى كان للورثة ان يعطوها من غير التركة اعتبارا لزعمها كذا في شرح الزيلعي قوله اذ لو كانت يجب الخ فيه كلام وهو
انه سيذكر ان الواو بمعنى او والجمع بحسب الزمانين وعلى هذين التقديرين اذا كانت صلة لا اجل ان يكون الواجب الاقل
من كل واحد منهما ومعلوم ان لها احدهما لا غير كما لا يخفى ثم لا يجتمع من واللام في افعل التفضيل فليتأمل قوله وصلة الاقل
محذوف هكذا في بعض النسخ وفي بعضها او صلة الاقل محذوف في الضوء هو الاول كما لا يخفى قوله في قولهم جميعا خلافا لزفر في

المسلتين اما عند ابي يوسف رح فلدليل السابق واما عندهما فلقيام العدة وهو دليل التهمة فوجب تحقيق حكم التهمة
عندنا كما يجب عند النكاح والقرابة بخلاف المسئلة الاولى ودليل زفر بطلان الارث بامرها واقرارها قوله الا اذا علق
في الصحة وقال زفر يرث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فصار كانه طلقها في المرض ولنا ان التعليق السابق
يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عند قصد فلا يرد ونحوه كذا في الهداية وغيرها قوله خلافا لمحمد وزفر لانها
لا ترث عندهما فان قيل هذا مناقضة من جانب زفر لانه قال في المسئلة السابقة ان المعلق بالشرط كالمنجز عنده
فكان ايقاعا في المرض فالجواب ان معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله صنع معتبر لان الشرط
لما كان فعلها جعل صنع الزوج كلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج فعله عن حيز الاعتبار
كذا في العناية ولا يخفى ما في الجواب من التكلف فتدبر وقال الزيلعي خلافا لمحمد ولم يذكر خلاف زفر وهذا قرينة على وجود
الروايتين عنه وضعف رواية الخلاف كما هو الظاهر قوله كما في الاكل الخ وبيان ذلك ان حد المكره ان يكون مضطرا
بين الشرين والمرأة كذلك لانها لو باشرت الشرط المتعذر بوقوع الطلاق وان منعت تعاقب في الدار الآخرة او في الحال
عن نفسه وهذا الاضطرار جاء من قبل الزوج فكانت مكرهة فيضاف فعلها اليه كمن اكره انسانا على اتلاف
مال فالتلف بخلاف ما اذا علق الطلاق بفعل الاجنبي والفعل مما لا بد منه فانه لا يجوز فارا اذا كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض فان الاجنبي غير مكره لما بينا من حد المكره فانه غير مضطر بين الشرين لانه بمباشرة
الشرط لا يتضرر فلا يرد الاعتراض بطلب الفرق بين فعل الاجنبي وفعلها كما وقع في بعض الكتب واشير اليه في العناية
فليتأمل وقال الزيلعي ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد قوله وعبارة المختصر هكذا الخ
المناسب ذكر هذا قبل قول المصنف فصل ورثها بموته في عدتها كما لا يخفى قوله ومسها بشهوة الاولى ترك لفظ بشهوة
ههنا اكتفاء بذكره في الآخر كما وقع منه كذلك في تفصيل حرمة المصاهرة ونظرها الى فرجها وقبلها بشهوة رجعة عندهما
خلافا لابي يوسف هو يقول الرجعة قول منه لا منها فكذا فعلا وهما يقولان الرجعة في فعل الرجل جعلت فعلا على الحل فيستوي
المرأة والرجل كما في حرمة المصاهرة ولذلك لو ادخلت ذكره في فرجها وهو نائم يكون رجعة فكذا ههنا كذا في النهاية
وغيرها وقال الزيلعي ولو قبلته او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة
وان كان ذلك اختلاسا منها لا بتمكينه فكذلك عند ابي يوسف ومحمد لا يكون رجعة ويعلم من هذا ان اطلاق الشروح
ليس على ما ينبغي وان محمدا مع ابي يوسف وفيه اشارة الى وجود الروايتين عن كل منهما فليتأمل واختلفوا في الوطي
في الدبر قيل انه ليس برجعة واليه اشار القدوري والفتوى على انه رجعة كذا ذكره الزيلعي والظاهر ان وجه الترجيح وجود
المس بشهوة فيه كما لا يخفى وان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة رح لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل
لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان والفتوى على قول محمد رح كذا في شرح الزيلعي
قوله فلا يصح الا بالقول يعني اذا لم يكن اخرس او معتقل اللسان هذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده
فيكون الرجعة مبيحة للحل ولا يحرم عندنا فيكون استدامة للحل كذا في الكافي وغيره قوله اي اعلام الزوج اياها لانه لو لم

باب الرجعة

يعلم بالزمان يقع المرأة في المعصية بالتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها ولو بغير علم لانها لو تزوجت بغير سؤال يوجد التقصير من جهتها ويظهر من هذا اندفاع الاعتراض بان المعصية لا يكون بدون العلم كما ذكره في غاية البيان والتبيين كما لا يخفى وان قول الزيلعي وهذا مشكل من حيث انه اوجب عليها السؤال والمعصية بالعمل بما ظهر عنده ليس بتام ايضا فليتأمل قوله فالمرأة تصدق باخبارها الظاهر من هذا ومن الكافي حيث قال ولو قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم يصح الرجعة وكان القول لها وعندهما يصح والقول له تصديقها بمجرد قولها بدون اليمين وقال الزيلعي ويستحلف المرأة ههنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة لان اليمين فايدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من الزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فانه بذلها لا يجوز فيها ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة ويعلم من هذا قصور الشرح والكافي كما لا يخفى فتدبر بقي ههنا كلام آخر وهو ان قول الزيلعي ويستحلف المرأة ههنا بالاجماع ليس بتام لان عندهما تصح الرجعة والقول قوله ولا اعتبار لقول المرأة وعينه كما هو صوابه الا ان يقال مراده الاستحلاف في مجرد انقضاء العدة مع قطع النظر عن خصوصية المقام لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل قوله فالظاهر بقاؤها فسقط بالرجعة لان العدة لا تنقضي معها واخبارها بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبيل المحال فصار كما اذا سكتت ساعة ثم اخبرت بالانقضاء فان فيها تصح الرجعة بالاتفاق كذا في شرح الزيلعي قوله كسيدها وكذبته والحكم انه ان كذبه هو والامة لم تصح اتفاقا وان صدقاه صحت اتفاقا وان صدقه وكذبته لم تصح عنده خلافا لهما وان صدقته وكذبه لم تصح عندهما وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يبطل بقولها بخلاف مسئلة المتن لان المولى بالتصديق مقر بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة قوله اقول في قوله فله الرجعة تساهل اذ فيه كلام من وجهين الاول انه يحتمل بعيدا ان نسب الولد يثبت في اقل سنتين حملا للقول على الحمل فيكذبه الشرع في قوله انتصحيحا لقوله فيعلم منه ان الحمل يعرف بالولادة لاكثر من ستة اشهر ايضا ولهذا قال في الهداية لان الحمل منه مظهر في مدة يتصور ان يكون منه الكلام الآن يحمل هذه المسئلة على اقرار بمضي العدة لكنه بعيد لا يخفى واما الفرق بان المسئلة الآتية في صورة الخلوة وهذا القيد غير مذكور في هذه المسئلة فليس بعيد كما لا يخفى فتدبر الثاني ان وجود الحمل يعرف بدون الولادة بقول النساء ويحكم به كما هو صوابه في دعوى العيب بسبب الحمل وصرح ايضا في الهداية وساير الكتب في باب ثبوت النسب بانه اذا كان الحبل ظاهرا او صدر الاعتراف من قبل الزوج يثبت النسب قبل الولادة فيحكم ههنا ايضا حملا للقول على الحمل فلا يكون في قوله فله الرجعة تساهل كما لا يخفى فليتأمل ويقول صاحب الكافي وظهر ذلك بان ولدت بعده لاقل من ستة اشهر يؤيد ما ذكره الشارح فما ذكرناه وارد عليه ايضا كما لا يخفى فليتأمل قوله او اكثر يعني اذا كان لاكثر من سنتين تصح الرجعة لان العلوق حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات مهما امكن فقد امكن ههنا قوله





في عدتها وبعدها لان منع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في تجويز نكاح معتدته كذا في الهداية واللفظ ان التعليل باشتباه النسب بيان الحكمة وحكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد لا بيان العلة لوجود التعلق منه كما في الصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الوصول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج في العدة واعترض في العناية بان كون اشتباه النسب مانعا عن جواز النكاح في عدة الغير مسلم واما انه يلزم جوازه اذا عدم هذا المانع فليس بلازم لجواز ان يكون ثمة مانع آخر وهو جهة التعبد ويمكن الجواب بان مجرد جواز المانع كقصد التعبد مثلا بدون اعتبار الشارع لا يمنع صحة التزوج كما لا يخفى فليتأمل قوله وبمضي عدة الطلاق او بموته فيه كلام وهو انه تثبت الحل بمضي عدة الفرقة بخيار البلوغ والعتق وانها ليست بطلاق كما لا يخفى فالاولى ان يقال وبمضي العدة حتى يتناولها ومن ثم علم ان قول صاحب الهداية ثم يطلقها او يموت عنها لا يخلو عن قصور ايضا كما لا يخفى فليتأمل وقال في النهاية لو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس وفي الفتاوى الولوالجية الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة بيده لا يحلها ومن الحيل فيه ان يزوج المطلقة من عبد صغير يتحرك آلته ثم يملكه بسبب من الاسباب بعد ما وطئها فيفسخ النكاح بينهما كذا في شرح الزيلعي قوله خلافا لمحمد وهو يقول يهدم الثلث ولا يهدم ما دونه لان الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وكل ما كان غاية للحرمة فهو منته لها لان المغيا ينتهي بالغاية فيكون زوج الثاني منهيا للحرمة ولا انتهاء الحرمة قبل ثبوتها وليست بثابتة قبل وقوع الثلث وفيهما قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وجه الاستدلال لان اهل الحديث اوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني فكان المراد بالمحلل الثاني وسماه محللا وهو المثبت للحل ولا يمكن ان يكون ذلك الحل الحل السابق لاستلزامه تحصيل الحاصل فتعين ان يكون جديدا غير الاول والاول ناقص كان للجديد كاملا كذا في الهداية والشروح وفيه بحث وهو انه لم لا يجوز ان يكون الحديث في الحرمة الغليظة فالزوج الثاني انما سمي محللا فيها فقط ويؤيده قول الهداية ان محمل الحديث التزوج بشرط التحليل وكون النكاح مكروها ولا يفيد حمل قوله على مجرد كون النكاح مكروها كما زعم صاحب النهاية لانه لا يندفع المذكور كما لا يخفى على انه خلاف الظاهر من كلام فليتأمل باب الايلاء هو حلف يمنع وطئ الزوجة وفي الكافي هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطئ المنكوحة اربعة اشهر او اكثر وههنا كلام وهو انه على تعريف المصنف والكافي يلزم ان يكون موليا اذا قال ان قربتك فلله علي ان اصلي ركعتين مع انه لا يكون موليا بالتزام ما لا يشق عليه وصرح بهذا في شرح الزيلعي وغيره والاولى ان يقال الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه وهو يشق عليه وركنه قوله والله لا اقربك ونحوه وشرط المحل والاهل وهو ان يكون المرأة منكوحة والحالف اهل للطلاق وان لا يكون المدة منقوصة عن اربعة اشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة او نحوه عند الحنث قوله فلو قال والله لا اقربك القربان كناية عن الجماع يجري مجرى الصريح فلا حاجة الى النية وفي الكنايات الغير الجارية مجرى الصريح

كالدنو والمس في الاتيان ونحوها لا يكون موليا الا بالنية كذا في شرح الزيلعي قوله اي ان لم يقربها بانت بطلقة
واحدة لانه ظلمها بمنع حقها وهو الجماع في المدة فجازاه الشارع بوجوب الطلاق كذا قالوا واعترض عليه بان الزوج
انما يكون ظالما لمنع حقها اذا لم يكن وطئها مرة واما اذا وطئ فقد سقط واجاب صاحب النهاية بان حقها يسقط
في القضاء بالجماع مرة واحدة واما في الديانة فلم يسقط فكان الجزاء زوال النعمة بوقوع الطلاق لمنع حقها
ديانة وقال صاحب العناية فيه نظر لانه يستلزم ان لا يحكم القاضي بوقوعه لانه ليس بظالم عنده بعد الدخول مرة وليس
كذلك وفيه كلام وهو ان حاصل الجواب ان الزوج منع حق المرأة ديانة فجازاه الشارع بزوال النعمة بوقوع
الطلاق شرعا لا بوقوع الفرقة ديانة فلا يرد النظر المذكور كما لا يخفى فليتامل قوله بعد نكاح ثان فيه اشارة الى ان
الطلاق لم يتكرر ما لم يتزوجها لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة كذا في اكثر المتون وذكر صاحب المحيط انها لو بانت
بمضي اربعة اشهر بالايلاء ثم مضت اربعة اخرى وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه وفيه كلام وهو ان
وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق فلا يكون ظالما كما لا يخفى ولو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء
وهي في العدة يقع اخرى بالايلاء بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث وبه يبطل وفيه
خلاف زفر كذا في شرح الزيلعي وذكر في الهداية والكافي ان ابتداء مدة هذا الايلاء يعتبر من وقت التزوج وذكر
في النهاية وغاية البيان ان تزوجها في العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الاول ولو تزوجها بعدها
يعتبر من وقت التزوج وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بين ما فيه فليتامل
قوله ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه ولهذا لو قال بعتك بالف الى شهر وشهر كان الاجل شهرين وقوله بعد هذين
الشهرين وقع في الهداية والكافي ايضا لكنه ينبغي ان يكون قيدا اتفاقيا لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك
كما هو جواب الاصل في جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يمينا واحدا ولو
اعاد حرف النفي او كرر اسم الله تعالى يكون يمينين ويتداخل مدتهما وعلى هذا لو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين او
قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فيتداخل مدتهما حتى لو قربها بعد مضيهما
لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما كذا ذكر الزيلعي قوله او والله لا اقربك سنة الا يوما فانه اذا قال كذا لم يكن موليا لان
المولي من لا يمكنه القربان الا بشيء يلزمه وههنا يمكنه بغير شيء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء ولو قربها
في يوم صار موليا بعد مضي ذلك اليوم ان بقي الى آخر السنة اربعة اشهر لذهاب يوم الاستثناء وهذا بخلاف ما اذا
قال والله لا اقربك سنة الا نقصان يوم لان النقصان لا يكون الا من آخر المدة فذلك تنصيص على ان المستثنى
آخر يوم السنة كذا في الكافي وههنا اشكال وهو انه اذا قال لغيره والله لا اكلمك سنة الا يوما قالوا ينصرف اليوم الى
آخر السنة مع انه مستثنى منكر واجاب عنه صاحب النهاية ان الحامل له على ذلك اليمين مغايظة والمغايظة في الحال قائمة
فلذلك صرف ذلك اليوم المستثنى الى آخر السنة وفيه كلام وهو ان الحامل على اليمين في الايلاء ايضا غيظ قائم
في الحال فلا فرق كما لا يخفى قوله ولا ايلاء من مبانة او اجنبية نكحها بعد ذلك ويجب الكفارة اذا قربها لتحقق اليمين

والحنث

والحنث كذا في الكافي وغيره قوله واما المطلقة الرجعي الخ فان قيل وقوع الطلاق بالايلاء بطريق المجازاة لكونه
ظالما بمنع حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه ولا يجب عليه قربانها لا قضاء ولا ديانة ولهذا لا يكلف مطالبته
به فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا
بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نساء الازواج بقوله تعالى
الذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر شاملا لها فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الايلاء بطل الايلاء
لعدم المحل كذا في شرح الزيلعي وغيره وفي الجواب كلام لا يخفى فليتامل قوله فعليه قوله فئت ولا يلزم من كونه فيئا ان
يجب الكفارة لانه جزاء الحنث والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان فلا يجب الكفارة به قوله فايلاء اي يصير به موليا لان
تحريم الحلال يمين فيكون مثل قوله ان قربتك فعلي يمين وذلك ايلاء للحال وكذا هذا قوله للوفي وبه يفتى وفي النوازل
لو قال حلال الله علي حرام ان افعل كذا ففعل تطلق امرأته لانه مطلقه ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امرأة
ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المرأة فجعل يمينا لما قلنا ان تحريم الحلال يمين قوله وهو طلاق
باين وقال الشافعي فسخ حتى لو خالعها بعد تطليقتين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلافا له وهذا قوله القديم
وفي قوله الجديد يوافق لنا ودليلنا ان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمام الا يرى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم اذ الملك
الثابت به ضروري لا يظهر في حق الفسخ وانما يظهر في حق الاستيفاء والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ
فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام واما الخلع فانما يكون بعد تمام العقد لتمام المرضاة والنكاح لا يحتمل
الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع فجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع القيد في الحال وذا انما يكون بالطلاق كذا في الكافي
وفيه كلام وهو انه يشكل بردته فانا نحكم بالانفساخ بالردة ولا يمكن حمله على الامتناع لعدم التوقف حال العقد اصلا
فليتامل باب الخلع لان اجزاء العوض منقسمة على اجزاء المعوض وتحقيق ذلك ان ثبوت العوض مع المعوض من باب التقابل
حتى يثبت كل جزء من هذا في مقابلة جزء من ذلك ويمتنع تقدم احدهما على الآخر بمنزلة المتضايفين وثبوت المشروط
والشرط بطريق المعاقبة ضرورة توقف المشروط على الشرط من غير عكس فلو انقسم اجزاء الشرط على اجزاء المشروط لزم تقدم
جزء من المشروط على الشرط فلا يتحقق المعاقبة كذا في التلويح وههنا كلام من وجوه الاول انهم قالوا انه يرجع في
نصف الهبة بنصف العوض لانه استحقاق نصف العوض وقالوا في توجيه ذلك ان كل جزء من اجزاء العوض عوض عن جميع
الهبة فلو بقي من العوض شيء لا يرجع فعلم ان كل جزء من العوض ليس في مقابلة كل جزء من المعوض الا ان يقال انما
ذكره المبادلة من الجانبين فان البعض يقسم على البعض فيها لتحقق المقابلة وعوض الهبة في حق الواهب ليس على
سبيل المقابلة لان الموهوب له ملك الموهوب ابتداء من غير ان يقابله شيء فلم يعتبر في حقه حكم المقابلة الثاني انه اذا قال
لنسوته ان كلمت كل واحدة منكن فانتن طوالق ثم كلم واحدة منهن يقع الطلاق على تلك الواحدة فقد انقسم اجزاء
الشرط على اجزاء المشروط الا ان يقال ان كلمة كل تفيد العموم فيتكرر الشرط في الحقيقة الثالث ان ما ذكر مبني على ان مجموع
الالف شرط بالنسبة الى كل جزء من اجزاء المشروط والا فتقدم الجزء لا يستلزم الكل من حيث هو كل فلا يلزم فوت

المعاقبة كما لا يخفى فليتأمل قوله وكلمة على للشرط يعني حقيقة فيه كما صرح به المبسوط وفي كتب الاصول حيث ذكر فيها
ان على حقيقة في الشرط عند الفقهاء وتستعمل في المعاوضات المحضة بمعنى الباء مجازا اجماعا واما قول صاحب الهداية ولان
ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان
شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعيرت للشرط لانه لا يلازم الجزاء فصريح في المجازية في الشرط ايضا كما لا يخفى وصرح
به في العناية وليس يحتمل الحمل على ارادة كونه حقيقة فيه كما زعم صاحب الكفاية فتدبر وايضا يرد على تقديره ان كلا
القولين مجازان وليس احد المجازين ادنى من الآخر فان اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين
العوض والمعوض فالجواب بان يقال ان اللزوم بين العوضين بالتضايف وبين الشرط والجزاء بالذات فكان جعله
للشرط مجازا اقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب الى الحقيقة اولى بل في حكم الحقيقة ومنزلتها كما اشير اليه في التلويح حيث
قال وكونها للشرط بمنزلة الحقيقة عند الفقهاء الا انه لا يخلو عن تكلف كما لا يخفى فليتأمل بقي ههنا كلام آخر وهو انه قد
صرحوا بان الشرط ايقاع الثلث والمشروط وجوب الالف فكانها قالت ان طلقتني ثلثا فعلي الالف فكيف
يصح هذا مع دخول كلمة الشرط على الالف وهو يقتضي ان يكون الالف شرطا كشرطية عدم الاشراك في قوله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله وقول الشارح والطلاق يصح تعليقه بالشرط صريح فيه كما لا يخفى والجواب انه سيجيء في
كتاب الصلح في مسئلة من قال اد الي نصفه غدا على انك بريء من الباقي ان كلمة على وان دخلت على البراءة
لكن في المعنى كل واحد مقيد بالآخر اذ ما رضي بالبراءة مطلقا بل على تقدير الاداء وههنا الزوج ما رضي بالطلاق
على تقدير وجوب الالف والمرأة انما رضيت بالالف على تقدير الطلاق ولا يلزم الدور لانه بحسب اعتبار الرجل والمرأة
كانه قال ان اديت الفا فانت طالق وقالت ان طلقتني فلك الالف لا يخفى ما فيه فتدبر ويمكن ان يفرق بان لزوم
الالف بشرط وقوع الطلاق ولزوم الالف مشروط بالطلاق فلا دور فليتأمل قوله وتطلق في الاصح وفي رواية لا يقع
الطلاق لان الاب ما لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع الاب فلا يقع بدون قبوله والاول اصح لانه علق
الطلاق بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا يرى ان
الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا قوله ان قبلت اي ان كانت من اهل القبول بان كانت تعقل العقد
ولا يجب المال عليها لانها ليست من اهل الغرامة ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب بل يبقى الكل ان
دخل بها والنصف ان لم يدخل بها باب الظهار يحرم نظره اليه من اعضاء محارمه نسبا او رضاعا الا وهي ان يقول يحرم نظره
اليه على التابيد اتفاقا نسبا او رضاعا او مصاهرة لانهم قد صرحوا بانه ان شبهها بامرأة حرمت عليه بحكم
المصاهرة وكانت المصاهرة بوطء حلال يكون مظاهرا اتفاقا وذكر فخر الاسلام انه اذا شبهها بالمطلقة
ثلثا يصير مظاهرا وقولنا على التابيد احتراز عن الامة المجوسية وقولنا اتفاقا احتراز عن ام المزني بها وبنتها
لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا
قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امرأة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه

امرأته بينتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لان الحرمة منصوص عليها وحرمة الدواعي غير
منصوص عليها وركنه قوله انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وشرطه ان يكون المرأة منكوحة والرجل من اهل الكفارة
حتى لا يصح ظهار الذمي وحكمه حرمة الوطء والدواعي الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله
ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة قوله وهو عزمه على وطئها وقال ان في هو الامساك حتى لو لم يطلقها عقيب الظهار
يجب الكفارة ولو طلقها لا قوله ولا يكون طلاقا او ايلاء لان كونه طلاقا منسوخ فلا يمكن الاتيان به والايلاء طلاق
بعد مدة فحكمه حكمه قوله وان نوى الطلاق بانت لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى به الطلاق
والظاهر انه لو نوى به الايلاء يصح قوله لغا وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله
اذا كان في حالة الغضب وعنه انه يكون ايلاء لان امه محرمة عليه بالنص فيحمل عليه لان الحرمة يمين بالنص وان نوى به التحريم
لا غير فعند ابي يوسف يكون ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين لان سبب الايلاء وهو احق ويمكن دفعه بالوطء ولا يبقى
حكمه بعد زوج ولا يثبت للحال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه يختص
به وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف والاصح انه
يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار كذا في شرح الزيلعي قوله صح ما نوى وان لم ينو فعند ابي يوسف ايلاء
لما مر وعند محمد ظهار قوله وان نوى طلاقا او ايلاء وكذا ان لم ينو عند ابي حنيفة وعندهما ان نوى فما نوى قوله ومكاتبا ادى
بعض بدل كتابته وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان رقبته لم ينتقص بما ادى فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل
الفسخ كذا في شرح الزيلعي قوله لم يتحول الى ملك المعتق بالضمان فلا اخرجه عن الكفارة لكونه ناقصا قوله لان الاعتاق
يجب ان يكون قبل المسيس فيه كلام وهو ان اعتاق الكل وان لم يكن قبل هذا المسيس لكن يكون قبل مسيس آخر
كما في صورة ان وطئها ثم كفر فانه يجوز بلا شبهة على ما سبق فلم لا يجوز في هذه الصورة الا ان يقال ان الواجب الاعتاق
قبل المسيس خاليا عنه والتقدم على المسيس قد فات في الصورتين لكن خلوه عنه ممكن يجب رعايته ولذلك
جاز في صورة الكفارة بعد الوطء ولم يجز في هذه الصورة كما صرح بمثله في صورة استيناف الصوم او يقال
المراد بعدم الجواز عدم تحليل الوطء الذي وقع في خلال اعتاق الشطرين فليتأمل قوله او وطئها يعني وطء التي
ظاهر منها واما قيد بذلك لانه اذا جامع غيرها فان كان وطئا يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع
التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها في النهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع
التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق قوله ليلا عمدا او يوما سهوا وقع في الهداية او نهارا سهوا وهذا اولى
لوضوح ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس فيه دونه كما لا يخفى وذكر في العناية ان قيد عمدا اتفاقي لا احترازي لان العمد
والنسيان في الوطء بالليل سواء ولا خلاف فيه واما قيد السهو في اليوم بخلاف ابي يوسف اذ في عمد اليوم يستأنف اتفاقا فيهما
دينها ظاهرة والظاهر ما في العناية لانه مقتضى دليل ابي حنيفة ومحمد كما لا يخفى فتدبر قوله استأنف الصوم لفوات التتابع
وهو قادر عليه عادة واما قلنا ذلك احترازا عما اذا افطرت المرأة في كفارة القتل او الافطار بعذر الحيض فانها

امرأة

لا استانف لانها معذورة لا تجد شهرين متتابعين لا تحيض فيهما ولو صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا
ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل كذا في شرح الزيلعي ولو صام المظاهر شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق في
يوم من الشهرين فاما ان كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصار صومه تطوعا لاقتداره على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل وان كان بعد الغروب كان الصوم عن كفارته كذا في العناية ولا يخفى ان كفارة القتل والافطار
ايضا كذلك فليس مراده التخصيص فليتامل قوله او اعطى من بر ومنوى تمر او شعير انما جاز الجمع بين منه ومنها لحصول المقصود
لان المن رطلان فوجد نصف الواجب من كل جنس فيندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام فصار جنسا
واحدا من حيث الغداية فجاز التمليك بالاجزاء ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع
من بر لا يجوز لان القيمة لا يعتبر في المنصوص عليه فصار كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط
حيث لا يجوز كما ذكر في شرح الزيلعي وما وقع في بعض نسخ المتن من بر او منوي تمر ليس له وجه الا ان يجعل او بمعنى الواو
كما لا يخفى فتدبر قوله لا يجزي الا عن هذا اليوم هذا في صورة الاباحة واما في التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات
فقد قيل لا يجزيه وقد يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب
بالنص كذا في الهداية وساير الكتب ولا يخفى ان هذا يدل على ان كفارة الصوم كذلك لا يجزي دفع الاكثر من النصيب الواحد
الى فقير واحد دفعة واحدة وعلى هذا ان وقع الاكثر من صدقة الواحد في صدقة الفطر الى فقير واحد دفعة واحدة
لا يجزي الا عن واحد قوله لان الاطعام جعل الغير طاعما اي آكلا لان حقيقة طعمت الطعام اكلته والهمزة للتعدية الى
المفعول الثاني اي جعلته آكلا واما نحو اطعمتك هذا الطعام فانما كان هبة وتمليكا بقرينة الحال لا انه لم يجعله طاعما
وقالوا والضابطة انه اذا ذكر المفعول الثاني فهو للتمليك والا فللاباحة هذا والمذكور في كتب اللغة ان الاطعام اعطاء
الطعام وهو اعم من ان يكون تمليكا واباحة ولا يخفى ان حقيقة جعل الغير طاعما اي آكلا ليست في وسع العبد كذا
في التلويح وفيه كلام وهو ان الظاهر ان مراده بالرد على الحنفية في استدلالهم بهذه الآية على جواز الاباحة بطريق
الاشارة وجواز التمليك بطريق الدلالة وحاصله ان معنى الاطعام ليس جعل الغير طاعما حقيقة اذ ليس في وسع العبد بل
معناه اعطاء الطعام كما قال اهل اللغة وذلك اعم من ان يكون تمليكا او اباحة فلا وجه للفرق في طريق الثبوت لكنا
نقول اذا تعذرت الحقيقة يصار الى اقرب المجاز او ذكرهما قلنا لان مرادنا بالاباحة التمكين من الاكل بشرط ايصال
الاكل به وهو اقرب الى حقيقة الاطعام وبه يتادى الواجب لا معنى لاشتراط التمليك زيادة عليه لانه لا دلالة عليه ولا
حاجة اليه واما التمليك المجرد الذي قال به الشافعي من غير اشتراط ايصال الاكل به فهو ليس من منطوق النص بل انما يثبت
بالدلالة واما ان المذكور في كتب اللغة هو ان الاطعام اعطاء الطعام فلا يدل على انهما مرادفان لان التفسير بالالفاظ
العامة شايع في كتب اللغة صرح به نفسه فيه الا ان يقال الاصل مساواة المفسر للمفسر بل اتحادهما فلا يحمل على عموم
الا اذا عرف عموم المفسر وخصوصه وههنا لم يعرف لان الطريق اليه نقل الثقات في نقل كتب اللغة يدل على اتحادهما
لكنه تكلف لا يخفى قوله لان الجنس في الظهارين متحد فلا يحتاج فقيل اذا نوى ظهرين من يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد

الجنس قلنا انما احتيج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما حقيقة
فظاهر واما حكما فلان الحكم ما علق بوقت بعينها بل علق بدلوك الشمس والدلوك في اليوم الثاني غير الاول بخلاف ما
اذا صام يوما ونوى يومين عن رمضان فانه يجوز عن يوم واحد لان رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا احتياج
الى تعيين السبب الا ان الاحد حتى قالوا في قضاء يومين من رمضانين بشرط التعيين ولو نوى ظهرا او عصرا او ظهرا
وصلوة الجنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا او نفلا لم يصر شارعا اصلا عند
محمد لانهما متنافيين وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يقع عن الظهر لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل او
الزكاة والتطوع يكون تطوعا عند محمد في الكل لان النيتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعن ابي
يوسف يقع عن الاقوى كما في الاول كذا في الكافي والظاهر ان في قول محمد تدافعا لا يخفى فليتامل في الدفع والله الموفق قوله لم يجز
عن واحد لان الجنس مختلف فلا بد فيه من التعيين وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح
لكفارة القتل فتعين الظهار

## باب اللعان

اي من فعل الزنا غير متهم به المراد بالعفاف مطلقا اعني الاعم من ان
يكون في الحال او في الماضي وحاصله ان لا يوجد منها تهمة الزنا لا حالا ولا ماضيا ليندرج فيه من زنت في عمرها فانه لا
في قذفها كما صرح به فليتامل قوله وكل صلح شاهدا فان قلت يشكل على هذا جريان اللعان بين الزوجين الاعميين او
الفاسقين كما ذكره قاضي خان مع انهما لا يصلحان للشهادة قلت انهما من اهل الشهادة الا يرى ان القاضي لو قضى
بشهادة هؤلاء جاز كذا في النهاية والكافي وفيه كلام وهو ان القاضي لو قضى بشهادة المحدود في القذف ينفذ القضاء
ايضا ولا يجري اللعان بين المحدودين في القذف والاولى ان يقال ان الفاسق اهل للاداء الشهادة عندنا الا انه
في الجواب عن اصل الاشكال
لا يقبل في بعض المواضع لتهمة الكذب وفي هذه الشهادة لا اثر لتهمة الكذب لانها مشروعة في موضع التهمة وكذا الاعمى
اهل الشهادة لانه لا تهمة بالكذب الا انه لا يقبل ساير الشهادة لانه لا يقدر ان يفصل بين المشهود له والمشهود عليه
الا بقول غيره وههنا يقدر ان يفصل بين نفسه وبين زوجته فيكون اهلا لاداء هذه الشهادة فتدبر قوله فان
كان هو عبدا او كافرا او محدودا في قذف اه سواء كانت الزوجة ايضا كذلك او من تحد قاذفها والدليل شامل
لكلتا الصورتين كما لا يخفى وصورة كون الزوج كافرا كونهما كافرين فاسلمت الزوجة فقذفها الزوج قبل عرض
الاسلام قوله او صبية او مجنونة وكذا اذا كان الزوج صبيا او مجنونا وذكر مسئلة كون المرأة صغيرة او مجنونة في الهداية
والكافي مكررا ولم يظهر لي وجه التكرار فليتامل فيه قوله ولا حد على الزوج لعدم احصانها وفيه كلام وهو ان هذا لا يتاتى في
صورة كونها محدودة في قذف كما لا يخفى والصواب ان يعلل بما ذكر في الهداية والكافي وحاصله ان موجب قذفه اللعان
والمانع عنه من جهتها فصار كما اذا صدقه هذا وذكر في النهاية انه يعزر للحاقه الشين بها فليتامل قوله فينفي
نسبه ويلحقه بامه اي يثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته
من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد
فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه قوله او زنت بعد التلاعن فحدت بان كان التلاعن قبل الدخول ثم زنت

بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست محصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح
الصحيح ولم يوجد فليتأمل **باب العنين** ان اقرانه لم يصل اجله الحاكم والمراد من لا يقدر على الوصول الى زوجته سواء
كانت ثيبا او بكرا لاي سبب كان ونقل صاحب النهاية عن قاضي خان انه اذا كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن
لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها وقال صاحب الكافي ان وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه لان للصبي
اثرا في عدم الشهوة ولو كانت صغيرة لا يفرق وليها لاحتمال ان يبلغ فترضى بخلاف المجنونة فانها لو وجدت
زوجها مجبوبا وطلبت الفرقة يجعل وليه خصما والا نصب القاضي عنه خصما ويفرق ولا ينتظر بلوغه لعدم الفائدة
وفيه كلام وهو ان الظاهر من هذا عدم الانتظار الى البلوغ اذا كانت الزوجة صغيرة والزوج مجبوبا كما صرح
به في بعض الكتب والحال انه ينبغي ان ينتظر لانه يحتمل ان يبلغ فترضى كما قالوا في العنين الا ان يمنع ذلك الظاهر ويخص
تصويره بكون الزوجة كبيرة او يقال ان الرضى في صورة المجبوب بمجرد احتمال بعيد والظاهر عدمه بخلاف العنين
لتصور الانتفاع به في الجملة لبقاء الآلة ولذلك ينتظر العنين دون المجبوب فليتأمل **قوله** وفي رواية الحسن
عن ابي ح انه يؤجل الى هذا اخذا بالاحتياط اذ ربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها
بين الشمسية والقمرية **قوله** وذلك في ثلث مائة وخمسة وستين يوما وربع يوم هو ذكر في الكافي ان الشمسية ثلثمائة
وخمسة وستين يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون
يوما واما في هذا الشرح من تفسير الشمسية والقمرية مخالف له كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فرق القاضي بينهما ان طلبت وعن
ابي يوسف ومحمد انها كما اختارت نفسها يقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير الشرع **قوله** والخصي
كالعنين يعني اذا لم ينتشر آلته وان كان بحيث ينتشر آلته ويصل الى النساء فلا خيار لها كما صرح به **قوله** لانه يمكن
للزوج دفع الضرر عن نفسه فيه كلام وهو ان هذا يشكل بصورة تخيير الغلام وقت البلوغ عند محمد ايضا الا ان يفرق
بان خيار البلوغ لدفع ضرر فعل الغير بخلافه هنا لان التزوج فعله لكنه تكلف لا يخفى **باب العدة** ثلث حيض كوامل
قال صاحب الكافي حمل القرء على الحيض اولى عندنا لان الثلثة اسم خاص لعدد مخصوص معلوم لا يحتمل غيره والطلاق
المسنون في الطهر فلو حملناها على الاطهار لانقضت العدة بقرئين وبعض الثالث وفيه كلام من وجهين الاول ان
الخلع مسنون في حالة الحيض ايضا كما صرح به في بعض الكتب الا ان يراد الشايع الكثير كما لا يخفى الثاني انه يجوز ان يحمل
على الاطهار ولا يعتبر الطهر الذي وقع فيه الطلاق كما قالوا في صورة الطلاق استدلالا بعدم القابلية للتجزية
فيوجد العمل بموجب الخاص فيهما فلا بد للدليل المذكور على اولوية الحمل على الحيض كما لا يخفى الا ان يقال تصحيح العمل
باعتبار الغاء البعض لاجل الضرورة تكلف وهذا التكلف يوجد في الطلاق المشروع الشايع اذا حمل على الطهر ولعله اذا حمل
على الحيض فيوجد في غير الشايع كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فبعد انقضائها رأت الدم الخ هنا كلام وهو انه في صورة رؤية
الدم بعد انقضاء الاشهر افتى الصدر الشهيد بعدم بطلان الاعتداد بالاشهر واما في صورة رؤية الدم قبل تمام الاعتداد
بالاشهر فينبغي البطلان كذا في الكافي وساير الشروح وذكر في مجموع النوازل انه اذا تزوجت الآيسة بعد الشهور ثم رأت

الدم



الدم فالصحيح ان نكاحها صحيح قضى القاضي به ام لا وتعتد في المستقبل بالحيض وفي مسئلة الهداية محمول على صورة
الرؤية قبل التمام كما صرح به في بعض الشروح فلا يكون مخالفا لمجموع النوازل في تعيين الصحيح قول الشارح قال في
الهداية هو الصحيح لانه عجز عن قصور كما لا يخفى فليتأمل **قوله** اول الاستيناف بالاشهر مشكل فيه كلام وهو انه يمكن ان يراد
بالاستيناف بالشهور ان يعتبر العدة من اوله بالشهور احترازا عن ان يعتبر بالشهور بعد الحيضة بان يجعل ثلث العدة
منقضية فتعتبر شهرين وبهما ثلثا العدة الاشهرية ولا تصريح في الكتب بخلاف هذا الاحتمال ولا اباء يأباه فليتأمل **قوله**
واعلم ان هذا امر هنا قال صاحب الهداية ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان
يعني ان المقصود الاصلي تعرف الفراغ وهو وان حصل بالحيضة الواحدة لكن عدم الاكتفاء بها لان الواحدة للتعرف والثانية
لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرة ولو اكتفى بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد فلا يرد نظر صاحب العناية بانه لو جاز
التداخل لجاز التداخل في افراد عدة واحدة لحصول المقصود وينبغي ضرر تطويل العدة عنها كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ان كان
الوطئ بشبهة من الزوج هذا احد قولي الشافعي واما في قوله الآخر يقول لا يجب العدة بالسبب الثاني اصلا كذا في المبسوط
**قوله** طلقها الزوج بائنا او ثلثا الخ فيه كلام وهو انه لا حاجة الى قيد البينونة او الثلث اذا كان الواطئ غير الزوج كما
لا يخفى واما اذا كان الواطئ الزوج فاحتراز عن الرجعي كما وقع في ساير الكتب فليتأمل **قوله** احدهما ما اذا كان من جانب
اقل من مسيرة سفر ينبغي ان يحمل هنا كلام وهو ان هذا وان كان موافقا لما ذكر في الكافي وشرح المجمع لكنه مخالف لما ذكر
صاحب النهاية حيث قال وان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها سواء كان مقصدها مدة سفر
او دونها اما اذا كان مقصدها مدة سفر فقط واما اذا كان دونها فترجع ايضا لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا مضت
تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك في ساير
الشروح ايضا هكذا والفقه يقتضي ما ذكر الشراح كما لا يخفى فليتأمل **باب النسب والحضانة** لانه لا يبعد ان الزوج
والزوجة وكلا ايضا لا يبعد ان يتزوجها وهو على بطنها يخالطها والناس يسمعون كلامهما فيكون الانزال مع
وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق
حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب كذا في النهاية والعناية وفيه كلام وهو انهم قالوا المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجود الشرط فالانزال يقارن الطلاق لا التعليق وزوال الفراش اثر الطلاق يعني التطليق كما لا يخفى فلا
يفيد التقرير المذكور المطلوب فتدبر بل الاولى ان يقرر هكذا فوافق الانزال النكاح فيكون العلوق حاصلا قبل زوال
الفراش ضرورة لان الطلاق لا يقع الا بعد الشرط وزوال الفراش اثر التطليق فيكون مع الطلاق فليتأمل ومن
المشايخ من قال لا حاجة الى هذه التكلفات لان قيام الفراش لصاحب الماء الذي من شانه الاحبال
يكفي لاثبات النسب فلا يعتبر الدخول الا يرى ان من تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد
ستة اشهر من وقت النكاح يثبت النسب فتدبر **قوله** فلا بد من الحمل على المقارنة فيه كلام لان الحمل
اثر النكاح فيتأخر عنه الا ان يراد بالنكاح المنكوحية وهي الاثر فليتأمل **قوله** فلا يثبت بالشك فاما

فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب
الاوقات قلنا الرجعة بالفعل خلاف السنة وكما يظن بالعاقل المسلم انه قدم على الحرام لا يظن به الاقدام
على خلاف السنة كذا في الكافي والكفاية وفيه كلام من وجهين الاول لين الاول انه منقوض بالمسئلة
المذكورة في فصل الرجعة وهي انه لو قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين ببطنين يجعل الثاني
رجعة كما لا يخفى الثاني ان كون الرجعة بالفعل خلاف السنة محل بحث بل المفهوم من كلامهم في فصل الرجعة
كونها سنة عندنا على انه يمكن ان يحمل على انه راجع قولا ثم وطي وكما لا يخفى ان يدل الرجعة بالفعل بالرجعة
بدون الاشهاد ولا شك في كونه خلاف السنة كما وقع في بعض الشروح فيه ان عدم الاشهاد غير مستحق
عندنا والعجز عن احضار الشهود قد يكون للغيبة والموت والى كما لا يخفى فتدبر واما اعتراض صاحب العناية
على الجواب المذكور بانه لا يصح في قول صاحب الهداية فلا يصير مراجعا بالشك بل كان يجب ان يقول لا يصير
مراجعا لانه الاصل على الوطي قبل الطلاق فلا يخفى ما فيه على المتأمل الصادق فليتأمل **قوله** فلا بد ان
يحمل على الوطي في العدة لانتفاء الزنا منها كذا في الهداية فان قلت ههنا وجه آخر من غير ان يلزم الزنا
منها وهو ان يحمل امرها على انها تزوجت بعد انقضاء عدتها زوجا آخر قلت نعم كذلك الا ان الحكم بابقاء
النكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح آخر فيجب القول به كذا في النهاية واعترض عليه صاحب
العناية بان هذا غير دافع للسؤال بل التزام له وفيه كلام وهو ان الظاهر المقصود من السؤال تصحيح
المسئلة بدون الحمل على الرجعة وحاصل الجواب ان الاحتمال المذكور لا يفيد التصحيح لان الحمل على الرجعة اسهل
منه لا المناقشة بعدم ذكر ذلك الاحتمال لان احتمال عدم الذكر لبعده ظاهر لا يخفى واما الحمل على المجاز من قبيل
ذكر الملزوم وارادة اللازم كما زعم فبعد تسليم صحته لا يخفى بعده فليتأمل **قوله** الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة
في العدة وفيه كلام وهو ان المبتوتة بالخلع وبالطلاق على مال اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة الفعل
وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه كما سيأتي في كتاب الحدود والا ان تخصص بغير ما لكنه بعيد لا يخفى فتدبر **قوله**
واما الاعتراض بالمطلقة ثلثا بلفظ انت طالق ثلثا لانه سيصرح بعدم ثبوت النسب وان ادعاه في
تلك الصورة ايضا فمدفوع بان الكلام في الطلاق البائن وهو ليس ببائن بل صرح به في بعض الكتب وثلثناه
فيما سبق غايته انه يلزم عدم ذكر مسئلة يعلم حكمها من المذكور وهي انه اذا ولدت المطلقة ثلثا على الوجه
المذكور ولدا اقل من سنتين يثبت نسب الولد وامره سهل كما لا يخفى فليتأمل هذا وقال صاحب النهاية
ان المعلوم من هذه المسئلة ان تمام السنتين ملحق باكثر السنتين في حق عدم ثبوت النسب وهذا على
الرواية التي في الهداية وهي ان اكثر مدة الحمل سنتان فاما فيها الحقت السنتان باقل من السنتين
حتى اثبت النسب اذا جاءت به لتمام السنتين ولفظ الحديث يؤيد صحة تلك الرواية على ما جي حيث اشترط
فيه لعدم ثبوت النسب اكثر السنتين وفيه كلام وهو ان عدم ثبوت النسب ههنا ليس لالحاق تمام السنتين

باكثر

باكثر السنتين في حق عدم الثبوت مطلقا بل لعدم تصوره في هذه المسئلة المخصوصة كما لا يخفى فلا يكون كما
كما سيجيء فليتأمل ويتجه ههنا كلام آخر وهو ان ما ذكر من التصوير في اول الباب موجود ههنا بان فالظاهر ههنا
فيكون الانزال موافقا بالطلاق واقعا في الملك فينبغي ان يثبت النسب واجاب عنه صاحب الكفاية بان ما ذكر من
الاحتمال والتصوير طريق متعين بحمل امرها على الصلاح لانه لو لم يثبت النسب من الزوج فلا بد ان يحمل على
انه من زوج آخر احترازا عن الحمل على الزنا واذا حمل على انه من زوج آخر فقبله يكون هذا النكاح فاسدا
لانها يكون في منكوحة او معتدة وفي الوجهين حمل امرها على الفساد بخلاف المبتوتة لانه يحتمل انها انقضت
عدتها وتزوجت بزوج آخر لكنه لم يظهر ذلك والآن دفيه فيحمل عليه وفيه كلام وهو ان هذا لا تدل على عدم
جواز الحمل كما لا يخفى فينبغي ان يحمل عليه لعدم تضييع نسب الولد لان اثباته مما يحتاط فيجب بناؤه على النادر المحتمل
كما صرحوا به على ان تضييع الولد كالزنا في الفساد كما صرح به في العناية فلا فرق بين المسئلتين في الاحتراز عن
الحمل على الفساد كما لا يخفى **قوله** واما في المراهقة فشبهة الوطي يعني في حقيقة الوطي شبهة الاعلاق لاحتمال البلوغ
في شبهة الوطي شبهة شبهة الاعلاق كما لا يخفى **قوله** فهذا مذهب ابي ح ومحمد رح وقال في الهداية لهما ان لانقضاء
عدتها جهة معينة وهي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف
والاقرار يحتمله وهذا توجيه آخر لاعتبار الاقل غير ما ذكره الشارح واولى منه كما لا يخفى فليتأمل **قوله** من وقت الطلاق
هكذا وقع في اكثر النسخ وفي بعضها وقع من وقت الاقرار وهو صحيح موافق لشروح الهداية والكافي وشرح المجمع
واما ما وقع في الاكثر ففي صحته كلام لانه اذا ولدت بنصف سنة من وقت الطلاق يعلم بطلان الاقرار بمضي العدة
كما يعلم في صورة الاقل كما لا يخفى الا ان يقال يمكن تصحيح الاقرار بحمل امرها على الزنا فلا يجزم ببطلانه فيصح الواقع في اكثر
النسخ كما لا يخفى لكن على هذا لا يصح الواقع في بعض النسخ الذي هو الموافق للكتب كما لا يخفى وبقي ان يفرق بين الحكم
بالمضي بطريق الاقرار وبينه بطريق انقضاء الاشهر حتى لا يخالف لاعتبار ستة اشهر بعد ثلثة اشهر التي هي مدة العدة
في المسئلة السابقة كما لا يخفى فليتأمل في هذا المقام فانه محل كلام هذا وقال صاحب الكافي وصاحب الكفاية فان قيل في
عدم ثبوت النسب في صورة نصف السنة والاكثر حمل امرها على الزنا قلنا يحمل على نكاح صحيح مبتدا لم يظهر لنا فان قيل
هذا اقرار يتضمن ابطال حق الولد لما فيه من ابطال ما ثبت له حق النسب فيرد قلنا يجوز ابطال حق الغير بقول الانسان
اذا لم يصرح مكذبا كما لو اخبرت بمضي العدة بالحيض فانها يصدق وان تضمنت ابطال حق الزوج في الرجعة الى هنا
كلامهما وفيه كلام وهو ان النسب كالرجعة بل هو مما يحتاط في اثباته ويبنى على النادر فلا وجه للقياس عليها كما لا يخفى
فليتأمل **قوله** ثم لفظ المعتدة يشتمل على كل معتدة يعني سواء كانت المعتدة مطلقة طلاقا رجعيا او مبتوتة بالاشهر
او بالحيض او متوفى عنها زوجها وهذا الحكم موافق لما في الهداية ولما ذكر في شرح الجامع الصغير مخالف لما ذكره قاضي
خان من ان الآيسة لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسب ولدها كما لا يخفى فليتأمل
**قوله** والمذكور في الهداية يقتضي كله اولى ههنا كلام وهو ان صاحب الهداية بيّن مدة ثبوت النسب في ولد المطلقة

الرجعية والبتوتة ثم بين مدة نسب ولد المتوفى عنها زوجها وبعد تمام مسائل المدة بين شرط ثبوت ولد
المعتدة لاحتمال ان يدعى الولادة وهي الولد عن غيرها وذكر الشهادة التامة واقرار الزوج والحبل الظاهر ولما كان
بعض المعتدة اعني التي توفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها بطريق رابع وهو تصديق الورثة نبه بقوله فان
كانت معتدة عن وفاة الى قوله ثبت بالفاء اشارة الى ما ذكرناه فتدبر فيه يتبين ان عبارة الوقاية صحيحة وضمير
بها للولادة والولادة غير ثبوت النسب الا ان الشارح لم يفرق بينهما مع ثبوت الفرق الواضح الا ان صاحب الوقاية لما بين
مدة المتوفى عنها زوجها فيما سبق ذكر ههنا مسئلة المدة مع مسئلة الشرط فليتامل هذا وبقي منها صورة لم يذكر حكمها
في الوقاية وفي الهداية وشروحها وهي صورة عدم العلم بعدة ولادة المعتدة سواء كانت عدة الوفاة او عدة
الطلاق وتوفي الزوج بعد التطليق والظاهر ان حكمها ثبوت النسب لعدم تضييع نسب الولد سواء اقرت الورثة
بان هذا الولد ولد مورثهم او لا لان امر النسب مما يحتاط ويسعى في تصحيحه لكن المفهوم من كلام الشارح عدم ثبوته
اذا لم يقر الورثة كما لا يخفى وهو محل كلام فليتامل **قوله** او يثبت ولادتها بحجة تامة او علم الخ اي يذكر بعد قوله سابقا او يثبت
ولادتها بحجة تامة قوله او علم بدل قوله او ولدت الخ **قوله** والاصح شهادة الخ واما لفظ الشهادة فقيل يشترط وقيل
لا يشترط لان الثبوت في حق كافة الناس يسع للثبوت في حق الورثة وما ثبت بناء لا يراعى فيه الشرائط كوقف
المنقول بناء على وقف العقار وغير ذلك **قوله** وهو ليس بتعالى لهما لان كلا منهما يوجد بدون الآخر وللقائل ان يقول
كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشئ لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والاخ اذا ثبت
يثبت بجميع لوازمه كذا في العناية وفيه كلام وهو ان جواز الانفكاك في الجملة كاف وان صار من اللوازم ههنا الا ترى
انه اذا اشترى رجل لحما فشهد مسلم عدل ان ذابحه مجوسي يلزم ثبوت كون الذابح مجوسيا ويرجع على البائع لان حرمة
الاكل ثابتة بشهادته وهي من لوازم كونه مجوسيا في هذه الصورة كما لا يخفى مع انه ليس كذلك كما هو جوابه فليتامل
**قوله** اقرار بما يفضي اليه وهي الولادة وفيه كلام وهو ان زمان الولادة يحتمل التقدم والتاخر فتعين الزمان المخصوص
يحتاج الى حجة كما لا يخفى الا ان يقال ان الكلام في التعليق بوقوع الواحدة مطلقا سواء بعد التعليق او قبله لكنه
خلاف الظاهر المفهوم من المتون والشروح كما لا يخفى فليتامل **قوله** فطلقها فسر بها اي طلقها بعد الدخول طلاقا واحدا
بائنا او خلعا او رجعيا اذ لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان يجئ لاقل من ستة اشهر منذ فارقها ولو كان
الطلاق اثنين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف الا الى ما قبله
لان الامة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل وطئها بملك اليمين ما لم يتزوج زوجا آخر كالحرة فليتامل **قوله** او الطفل الخ
هذا التعبير ليس للاحتراز عن الكبير الذي يجوز ان يلد مثله من مثله بل المسئلة على حالها فيه كما لا يخفى فالاولى التعبير
بالغلام كما وقع في سائر الكتب فليتامل **قوله** او يخاف بخفض بالجزم عطفا على الجزم بلم وهو ظاهر وقد وقع بخط شيخي
او يخاف معربا بالرفع فيكون استينافا وعندي احتمال آخر وهو ان يجعل منصوبا من قبيل لا تشرب اللبن وتاكل السمك او بعطي حتى
اي الى ان تعطي حتى وهذا احسن الاولين كما لا يخفى فليتامل **قوله** وهذا من باب العطف على عاملين اي معمولي عاملين



كما لا يخفى **قوله** لان انشاء مطلقة بولدها يعني بعد انقضاء عدتها **قوله** الا الى وطئها الذي نكحها فيه يعني اذا كان من دار
الاسلام واما اذا كان من دار الحرب فلا احتراز عن تعلق الولد باطلاق الكل كذا في الكافي وسائر الكتب
**باب النفقة** حتى لو لم توطأ كان المانع من جهتها وفيه كلام وهو ان الاولى ان يقال او صغيرة تشتهى
لان الصغيرة اذا كانت مشتهاة يمكن الجماع فيما دون الفرج من التفخيذ فلها النفقة كما ذكر في الذخيرة الا ان
يراد من الوطئ الاعم من هذا فليتامل **قوله** بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا او لم يذكر حكم العجز من الطرفين بان
كانا صغيرين لا يطيقان الجماع وقال في الذخيرة لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها واكثر ما في الباب
ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من جهتها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل
يقبل القلب كذا في العناية وجواب النظر ظاهر كما لا يخفى فليتامل **قوله** ومريضة لم تزف اي لم تبعث الى بيت زوجها واما اذا
بعثت فلها النفقة سواء كانت مريضة قبل البعثة او بعدها وعن ابي يوسف انها اذا كانت مريضة قبل البعثة لا تستحق
النفقة بالبعثة وقالوا هذا احسن **قوله** وخادما يقول لان الواحد يقوم بهما فلا ضرورة الى الاثنين ولانه لو تولى كفايتها
بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه كذا في الهداية والكافي والظاهر ان المراد ما اذا كانت الزوجة
راضية بخدمته او بخدمة القائم مقامه واما اذا ابت فلها نفقة خادمها للتفاوت بين الخادمين كما هو مصرح به في
بعض الكتب واشير الى هذا المعنى في الكفاية فليتامل ونقل فيها وسائر الكتب عن ابي يوسف انها اذا كانت فائقة
بنت فائق زفت الى زوجها مع خدم كثير استحقت نفقة الخدم كلها **قوله** اي يؤمر بان يستقرض الخ نقل في الكفاية عن
الخصاف ان تفسير الاستدانة على الزوج هو الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج والتفسير المذكور
في الشرح اولى كما لا يخفى وقالوا فائدة الامر بالاستدانة انها اذا كانت بامر القاضي فلرب الدين ان يرجع بذلك
على الزوج بلا رضاه كما له ان يأخذ من المستدينة واما بدون الامر فيرجع على المستدينة والمستدينة ترجع على
الزوج **قوله** استحسنوا ان ينصب القاضي الخ لا خلاف في جواز هذا القضاء اذا كان الزوج حاضرا واما اذا
كان غائبا غيبة منقطعة فقال بعض المشايخ انه يجوز تفريقه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه وهو التفريق بالعجز
عن النفقة وفي القضاء على الغائب وذكر في الذخيرة ان الصحيح انه لا ينفذ قضاؤه لان العجز عن النفقة لا يعرف
حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى
قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت
فليتامل **قوله** ما داما حيين يعني مع بقاء التزوج بينهما فالاولى ذكر هذا القيد ايضا كما لا يخفى **قوله** الا اذا استدانت
بامر قاض هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه يبطل ايضا والصحيح ما ذكر في المختصر لان الاستدانة
بامر القاضي وللقاضي ولاية عليه كذا في الكفاية **قوله** ستة اشهر مثلا فيه اشارة الى ما روي عن محمد انها اذا قبضت
نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شئ لانه يسير فصار في حكم الحال **قوله** لانها صلة اتصل بها القبض فبالموت
سقط الخ لا يقال يشكل بنفقة القاضي وامثاله فانها يرد اذا مات مع انها صلة ايضا ورد الصلة ينقطع

بالموت لانه يمكن الجواب عنه بان النفقة ثمه من بيت المال وولاية الحكام على بيت المال نظرية والنظر في الرد اما
هنا فقد دفعها الزوج باختياره من ماله وتجب الصلة بالقبض فانقطع الاسترداد بالموت فافترقا لكنه بعيد لا يخفى
فليتامل قوله لانها عوض عما يستحقه عليه بالاحتباس الخ فيه كلام وهو ان النفقة عند محمد صلة وليست بعوض كما يعلم من
المسئلة السابقة ومثلها على الوجه المذكور في الكتب فكيف يصح الاستدلال المذكور من طرفه كما لا يخفى فليتامل في التوجيه
وفي الذخيرة في نفقة المحارم لا يسترد بالاجماع قوله لحديث فاطمة بنت قيس وهو ما روى عنها قالت طلقني زوجي
ثلثا فلم يفرض لي رسول الله عم سكنى ولا نفقة كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان الكلام في البائن والدليل لا يدل
عليه لان الطلاق الثلث اما بلفظ انت طالق ثلثا وهو صريح ليس ببائن كما سبق واما بالكنايات والكنايات
عند الشافعي رواجع مطلقا سواء نوى الثلث ام دونها كما صرح به في الهداية الا ان يقال المراد في الحديث الطلاق
الثلث على مال والطلاق على مال بائن بالاتفاق او ان المراد من البائن البائن عندنا لكن الاول بعيد والثاني
ليس بتام كما لا يخفى فليتامل قوله لا لمعتدة الموت وفيه كلام وهو ان هذا مخالف للمفهوم من الهداية كما صرح به
في شروحها والمحيط من ان السكنى واجبة لها باى فرقة كانت لانها حق الشرع الا ان يقال المراد انه لا يجب النفقة
والسكنى جميعا بل يجب السكنى فقط فليتامل قوله وتقبيل ابن الزوج يشير هذا الى ان المراد من المعصية للمعصية الصادرة
من قبل المرأة لان المعصية اذا كانت من قبل الزوج مثل تقبيل ابنتها بشهوة تجب النفقة كما صرحوا فليتامل قوله وردة
معتدة الثلث الخ وفي البائن ايضا كذلك واما في الرجعي فلا فرق بين الردة والتمكين وكل واحد منهما يسقط النفقة
لان النكاح باق والفرقة حصلت منه فليتامل قوله فلا نفقة للمحبوسة حتى اذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها
فلها النفقة لزوال العوارض وهو الحبس كذا في المبسوط قوله والاب لا يتعذر باستيجار المرضعة ليس بمذكور في ساير الكتب
بل المذكور فيها الاطلاق والظاهر ذلك لان الاب اذا كان فقيرا يتعذر باستيجار المرضعة مع انه واجب عليه لانه صرح
بان نفقة الولد واجبة على الاصول وقد صرحوا بان اجر الرضاع كالنفقة للفرق بينهما الا ان يقال انه ليس ببعيد بل بنا في
للواقع ويدعي عدم تعذر الاب الفقير باستيجار المرضعة لكنه بعيد لا يخفى فليتامل قوله على ان الشرع لم يوجب الخ فيه كلام وهو
ان الواجب النفقة لاجل الرضاع كما هو المفهوم من تقرير الدليل المذكور في الكتب فلا يفوت النفقة لاجل الزوجة عنها
كما لا يخفى فليتامل قوله ولا يرجى منها المسامحة الخ فيه كلام وهو ان عدم رجاء المسامحة لا يفيد مهنا اذ الارضاع مستحق
عليها ديانة الا انها عذرت لاحتمال العجز فحين يتبين عدمه لا اجر على ما ادته من الواجب عليها كما لا يخفى ويمكن الجواب
بان المراد ان حال الزوجة المبتوتة في رواية كحالها بعد تمام العدة فالسبب الذي يجب فيه يجب فيها ايضا وما ذكرتم
مقتضى قوله تع والوالدات يرضعن اولادهن الآية ولا فرق فيه بين تمام العدة وعدمه كما لا يخفى فليتامل قوله لا لمعسر نفقة
اصوله الفقراء روى عن ابي يوسف قال اذا كان الاب ذا عيال وكسبه لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب اليه نفقة لانه
لو لم يفعل لضاع الاب ولو فعل لا يحصل الهلاك على الولد كذا في المبسوط قوله ونفقة كل ذي رحم محرم صغير الخ فيه كلام
يفهم من عبارة الهداية وهي هكذا والنفقة واجبة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة



فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى فليتامل قوله لا يجب الا على الوارث على مقدار الارث لان الحكم متى رتب على الاسم
المشتق من معنى كان مأخذ اشتقاق ذلك الاسم علة لذلك الحكم فكان الارث علة لاستحقاق النفقة فيتقدر بقدر الارث
لان الحكم يثبت بقدر علته قوله فنفقة من له اخوات متفرقات الخ يعني معسر له اخت لاب وام واخرى لاب واخرى لام فعلى الاخت
لاب وام ثلاثة اخماسها وعلى الاخت لاب خمسها وعلى الاخت لام خمسها قوله ثم بعد هذا الحسن زيادة هذه العبارة وعلى
الفقير الخ فيه كلام وهو انه لا حسن لهذه الزيادة لان عدم وجوب نفقة غير الزوجة والولد على الفقير علم من قوله فيما
سبق وعلى الموسر يسار الفطرة لا المعسر ووجوب نفقتها عليه يعلم مع فهمه من تخصيص غيرهما بالذكر بهما ما ذكره في بيان
تفصيل وجوب نفقتهما على حدة كما لا يخفى وعدم وجوب النفقة لغير الزوجة اذا كان غنيا يعلم مما سبق من قيد الفقر في الطفل
والفقراء في الاصول وذي رحم محرم ووجوبها لها اذا كانت غنية يعلم مما ذكره في اول الباب كما لا يخفى فليتامل قوله وباع
الاب الخ فيه كلام وهو ان الابن اذا كان صغيرا يجوز للاب بيع عقاره ايضا للنفقة كما صرح به في الهداية وساير الكتب
فالاولى تقييد الابن بالكبير فذكر حكم الصغير كما لا يخفى فليتامل قوله لان البيع لاجل الحفظ ثم الانفاق من الثمن واجيب
عن هذا بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الانفاق لا يتغير تلك الحقيقة اذ لا تأثير للعزيمة في تغير الحقيقة لا يقال
جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفي الحال لم يجب فلا يعارض كذا في العناية
وفي عدم وجوب النفقة في الحال كلام لا يخفى وان لم يظهر الفرق بين البيع لدين سوى النفقة وبينه لها لان الدين واجب
قبله فيعارض جهة الحفظ فلا يرد العلاوة ايضا كما لا يخفى فتدبر قوله وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فيه كلام
وهو انه على هذا ينبغي ان لا يبيع الاب عقار الصغير لاجل نفقته مع انه يبيع كما نقلنا من الهداية وساير الكتب فتدبر
على انه لا نظر في تملك ماله بلا رضاه كما لا يخفى الا ان يدعى ان عدم تضييع ابنه نظر له لكنه بعيد لا يخفى فليتامل كتاب
العتاق او راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن والكلام في العتاق كالكلام في الطلاق وقد كتبنا ما فيه هناك
فليتامل في الهداية انه لو قال راسك راس حر او بدنك بدن حر او فرجك فرج حر عتق قوله كلا ملك لي عليك قال في الهداية
ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي الخ
فيه كلام وهو ان لا ملك لي عليك من كنايات العتق كما صرح في هذا المتن والكافي ايضا والمفهوم من عطفها عليه
عدم كونه منها كما لا يخفى فليتامل قوله انما جاء بلفظ الباء في قوله وبهذا فيه كلام وهو ان المفهوم من تقرير الشارح
كون هذا ابني واسطة بين الصريح والكناية لانه صرح بعدم كونها كناية وعدم كونه صريحا يفهم من العطف كما لا يخفى
مع انه من الكناية كما هو المفهوم من جميع الكتب وصرح به في الكافي والنية لا تجب في جميع الكنايات بل يقع في بعضها
الحكم بلا نية بقرينة دلالة المقام كما سبق في الطلاق ولا شك في دلالة المقام في هذا ابني كما لا يخفى ومراد المصنف بقوله
وبكنايته ان نوى انه اذا لم يدل المقام عليه يصح بالنية بقرينة ما سبق في الطلاق فالعطف بالباء يدفع توهم كونه
مما يحتاج الى النية مثل الامثلة المذكورة لا دفع وهم كونه من الكناية كما زعم الشارح فليتامل قوله خلافا لابي يوسف ومحمد
ودليلهما ان ثبوت الحرية بهذا اللفظ خلف عن ثبوت البنوة والاصل ممتنع ومن شرط الخلف امكان الاصل وعدم ثبوته لعارض

كذا في التوضيح وساير كتب الاصول وفيه كلام وهو ان بهذا المعنى لا يتضح بالنسبة الى مذهب ابي يوسف لان الكفارة
خلف عن البر مع انه لا يشترط امكان البر في ايجاب الخلف اعني الكفارة باليمين كما سيصرح به في كتاب الايمان فليتامل
قوله اي لا يدلي سمكن اه يكون الخ فلا يعتق وان نوى به العتق بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا باقتضاء
الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا احتمل العتق كذا في الهداية وقال صاحب العناية فان قيل اما ان يكون
زوال اليد لازما لزوال الملك او ملزوما له فعلى الاول يكون كناية عنه وعلى الثاني يكون مجازا قلنا ليس بلازم لان
المبيع قبل التسليم فيه زوال الملك واليد باق ولا بملزوم ايضا لان المكاتب لا يد فيه وفيه الملك وفيه كلام وهو ان
هذا الاعتبار صحيح في اعتبار زوال الملك لكن لم لا يجوز ان يعتبر العلاقة بين زوال اليد والاعتاق فان زوال
اليد لازم للاعتاق فان قلت الاعتاق ازالة الملك عند ابي حنيفة قلت نعم لكنه ازالة مخصوصة ولو سلم فلا يتضح الكلام
على قولهما وليس في المسئلة خلاف مسموع بل الصواب في الجواب ان يقال ان اللفظ المستعمل في حق العبد انما يحمل على العتق
مجازا اذا كان اصل معناه منافيا للعبدية سواء كان المنافي بسبب العتق او بسبب آخر فلا احتمال العتق يحمل عليه
النية كما في لا سبيل لي عليك واما اذا لم يكن منافيا كما في لا يد لي عليك فلا لعدم الضرورة كما لا يخفى فليتامل قوله مع
نية العتق فيه كلام وهو انه ان جعل قيدا لجميع المذكور بعد لفظ لا ابني في يا ابني كما هو الظاهر يرد عليه انه قد صرح في
غاية البيان بان في نحو يا ابني ويا اخي يقع العتق بالنية وذكر انه في قوله يا سيدي ويا مالكي يعتق بلا نية ولا فرق
بينهما وبين يا ابني ويا اخي كما لا يخفى وان جعل قيدا لقوله ولفظ الطلاق كما هو المفهوم من الشرح اولى ولقوله ولا
سلطان لي عليك يكون ركيكا لا يخفى فتدبر وفي المحيط وعن محمد روايتان فيمن قال لعبده يا سيدي او لامته يا سيدتي
ونوى به العتق في رواية يعتق لان هذا اللفظ يختص به الحر وفي رواية لا يعتق لان هذا اللفظ لا ينبئ عن الحرية
ولا يحتمل فاذا نوى به العتق فقد نوى ما لا يحتمل لفظ هذا الكلام وعلى هذا يحتمل ان يكون كلام المص على رواية عدم وقوع
العتق فلا كلام كما لا يخفى فليتامل وفي المسعودي قال ابو يوسف من قال لعبده او لامته قد طلقتك يريد به العتق عتق قوله
وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر ومراد صاحب الكافي من قوله فان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق
لم يعتق لانه لا يتيقن بوجوده انه لم يعتق اصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب لانه لا نزاع في عتقه بتبعية الام سواء قلت
المدة او كثرت فليتامل قوله في الملك والرق ذكر الرق مع الملك لتفاوتهما كمالا ونقصانا ولان الملك يعم البهايم والجمادات قوله
وولد الامة من زوجها ملك لسيدها التعارض المائين وترجح جانب الام بامور منها الحضانة وفيه نظر لان حق الحضانة
انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومنها ان الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة العضو من اعضائها
كيدها ورجلها الى ان ينفصل حسا وشرعا اما حسا فانه يتنفس بتنفسها وينتقل بانتقالها حتى يقرض بالمقراض عند
انفصاله منها واما شرعا فلانه يعتق بعتقها وفيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه كذا في العناية وفيه كلام
وهو انه يمكن الجواب عن الاول بان الحضانة حق ثابت للام سواء كانت قبل الولادة او بعدها فيجوز ان يكون مرجحا
لجانب الام والكلام في ترجيحه فيتم كما لا يخفى وعن الثاني بان الكلام في اثبات كون الولد من الزوج مملوكا لسيد الوالدة ولا

والاستدلال



والاستدلال بعتق الحمل تبعا لعتق الامة فلا في اثبات الاستدلال كما لا يخفى فتدبر هذا وان اعترض بانه اذا اعتبر
جانب الام حتى يكون الولد مملوكا لمولاها ينفر الاب وهو مدفوع شرعا اجاب بان الزوج قد رضي برقية الولد حيث
اقدم على تزوج الامة عالما بان الولد يرق به شرعا واعترض صاحب العناية على هذا الجواب بان العلم بكون
الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته ليس بشيء كما لا يخفى على المتدبر
فتدبر باب عتق البعض او ضمن المعتق موسرا الخ قالوا المختار ان الموسر في ضمان العتق من ملك ما يساوي نصف
المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق
وكذا حال المعتق في يساره وعساره وان قال اعتقت وانا معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهر العتق كذا
في الكفاية قوله وللمعتق ان ضمنه ورجع به الظاهر ان قوله ورجع به معطوف على قوله ضمنه فيلزم تقييد كون الولاء
للمعتق بالرجوع ولا يخفى ما فيه ويحتمل ان يكون معطوفا على جملة والولاء الخ لا كلام واما جعل ان مصدرية
وضمنه بتخفيف الميم كما ذكره ابن الملك في شرحه ففساده لا يخفى فليتامل قوله فوقع الولاء الا ان يتفقا على اعتاق احدهما
كذا في ساير الكتب لكن الاولى ان يزاد ويقال او على اعتاقهما معا ودفعه بانه لو قال الشريكان في آن واحد بلا
تعيين من هذا العبد حر الظاهر كون الاعتاق مضافا اليهما معا وكون الولاء لهما معا ايضا كما لا يخفى فليتامل
قوله ويسعى في نصفه لهما وعند محمد يسعى في كله المقصود هنا ذكر الاختلاف في سقوط السعاية في النصف عند ابي
حنيفة وابي يوسف ساقط وعند محمد لا لان الاختلاف في ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على ما سبق ويشير الى هذا
قول صاحب الهداية على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق واما تفصيل هذا على ذلك
الاختلاف السابق فعند ابي حنيفة يسعى في نصفه لهما سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا وعند
ابي يوسف ان كانا معسرين فكذا الحكم وان كانا موسرين لا يسعى لواحد منهما في شيء وان كان احدهما موسرا والآخر
معسرا يسعى في النصف للموسر منهما ودليل كل واحد منهما يظهر مما سبق كما لا يخفى وبهذا يظهر ان قول ابن الملك
واعلم ان في قول محمد تفصيلا لم يبينه وكان عليه ان يبينه وافراد قول محمد بالذكر يدل على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة
مطلقا مع انه ليس كذلك لا يخفى عن قصور تام فليتامل قوله فتحقق الجهالة قالوا الاصل هنا ان الجهالة انما تمنع جواز
القضاء اذا امكنت من الجانبين اعني جانب المقضي له والمقضي عليه اما اذا امكنت من جانب واحد لا يمنع قوله عتق حصته
اي زال ملكه عن حصته لان العتق لا يتجزى بالاتفاق كما سبق قوله اي علم الشريك انه ابن شريكه او لم يعلم الاولى ان يزيد
ويقول او انه عتق شريكه عتقه بشراته كما لا يخفى فليتامل قوله وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن الخ سواء كان بطريق
الشراء او يكون الزوج زوج جاريتها اولا فهذا اولى مما ذكر في الكفاية صورته اشترت ابن زوجها كما لا يخفى قوله
ضمن الساكت مدبرا الخ اي له ان يختار التضمين فان اختاره ضمن المدبر لا المعتق قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته
لان المنافع ثلثة انواع الوطء والاستخدام والبيع ووقع في الكافي بدل الوطء قضاء الدين بعد موت المولى وهو اولى
لان نفع الوطء يختص بالجارية والعموم اولى كما لا يخفى وايضا ينبغي ان يكون الوطء كالاجارة من جملة الاستخدام والآ

وكذا في البيع والظفر بالمبيع

لم ينحصر المنافع في الثلاثة بل يكون اربعة في الغلام وخمسة في الجارية فلا يبقى وجه لتعيين ثلثي القيمة كما لا يخفى فتدبر بهذا وذكر في الكافي ان الفتوى على ما مال اليه الصدر الشهيد وهو ان قيمة المدبر بنصف قيمة القن لانه ينتفع بعين المملوك وببدله اي ثمنه وبقي الاول لا الثاني قوله فلا يظهر في حق التضمين يرد عليه ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن للساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على العبد مع ان الملك يثبت له مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه والوجه ان يقال ان المدبر قائم مقام الساكت في ذلك الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه واما المعتق فلما قام مقام الساكت باداء الضمان وكان للساكت ولاية الاستسعاء كان للمعتق ايضا تلك الولاية كذا في العناية وفيه كلام وهو ان المراد من قوله ولا يظهر في حق التضمين الذي لا يملكه الاصل الذي هو قام مقامه بل يظهر في حق ما يملكه الاصل كالاستسعاء في الصورة المذكورة اما اذا كان الملك ثابتا من كل وجه يظهر في حق التضمين ايضا كما ذكره التمرتاشي حيث قال ولو ضمن الساكت المدبر نصيبه ثم اعتق الثاني كان للمدبر ان يستضمن المعتق ثلثي قيمته مدبرا او ثلثه قلنا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث نصفه فلا يرد الايراد المذكور كما لا يخفى فليتأمل قوله وسهام السعاية اربعة وثلثون وهو ثلثا المال فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد منهم ولا يسعى في شيء لخروجها من الثلث او لا عند ابي يوسف ومحمد لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فاذا ثبت في بعضه ثبت في كله قلنا الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاصول فلا لانه ح يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولا يعدو موضعها كذا في الكافي وشرح (كذا في التسهيل بعبارته) الهداية وفيه كلام وهو انه يمكن ان نختار ان الاعتاق لا يتجزى عندهما مطلقا ولا يلزم ما ذكره السائل من عدم السعاية اذ العبيد اذا لم يخرجوا من الثلث صاروا في حكم التركة بسبب التحرير في مرض الموت فان حق الورثة يتعلق بالتركة فاذا لم يجيزوا لا ينفذ تصرف المريض الا في الثلث واحد الشريكين اذا حرر نصيبه من العبد المشترك لا يستلزم عدم السعاية بل يستلزم الضمان او السعاية فتعين ههنا لعدم الخروج من الثلث كما لو كان معتق حظه من المشترك معسرا فلا يلزم عدم السعاية عندهما ايضا كما لا يخفى فليتأمل فيه قوله وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الخ فيه كلام وهو ان مسئلة السقوط لا يتصور في المدخولة لان تمام مهرهن يتاكد بالموت والمسئلة في الموت بلا بيان والمفهوم من عبارة الشرح جواز فرضها فيها غايته ان يكون كالعتق في الحكم كما لا يخفى نعم لو صدر المسئلة في ميراثهن بيانه كما لا يخفى قوله فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة الخ لا يقال على تقدير ان الايجاب الاول للخارجة يسقط عن الداخلة النصف على تقدير انه للثابتة يحتمل ان يكون الايجاب الثاني اضرارا فلا شيء للداخلة وان يكون ايجابا ولا محل غير الداخلة فتعين فيسقط النصف موزعا بين الاحتمالين فيسقط الربع فعلى كل التقادير يتعين سقوط الربع من الداخلة لانا نقول ان الجمع بين مطلقة وغير مطلقة قائلا احديكما طالق لا يصح انشاء كما صرح به في الكافي فليتأمل قوله فالوطي دليل على ان الموطوءة لم يكن مرادة بالطلاق فيه كلام وهو ان المبهم



غير المعين على اصله كما صرح به فلا يتم تقريره كما لا يخفى الا ان يقال المراد من قوله فالوطي وطي المنكوحة للمطلق الوطي ووطي المنكوحة دليل على ان الموطوءة ليست مرادة بالطلاق لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فوطؤها يدل على استيفاء الملك فيها كما ذكر في سائر الكتب لكن حمل تقرير الشارح على هذا بعيد لا يخفى فليتأمل قوله او يصدق ذكر في شروح الهداية ان التسليم ليس بشرط بل هو قيد اتفاقي ذكر للتاكيد نص عليه في المحيط والايضاح لان التعيين يصح بالاقدام على تصرف يختص بالملك فلا يتوقف على القبض فلذلك لم يقيد في البيع ولم يفرق بين البيع المطلق وبشرط الخيار فليتأمل قوله اما ان وطي احديهما الخ هذا اذا وطي احديهما ولم يعلق منه بولد واما اذا علقت منه كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد له ومن ضرورة صحة امية الولد واستحقاق العتق لها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احديهما تعين في الاخرى لزوال المزاحمة كما في التدبير كذا في الكافي ويمكن ان يستدل بان مثل هذا الوطي يدل على استيفاء الملك صيانة للولد عن الضياع كما سبق مثله في وطي المنكوحة قوله ولم يبدل شيء منهما يعني في الهداية وشروحها وفيه كلام وهو انه لو فرض ان الاعتاق لا يزال يحل الوطي بيان هذا الكلام فلعل الشارح ذكر كما لا يخفى الا ان مقصوده بيان الواقع لكنه بعيد فليتأمل قوله فيعتق نصف الام والبنت اي نصف البنت كذا في الهداية وذكر في شروحها ان محمدا ذكر في الكيسانيات ان هذا الجواب الذي ذكر ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن تحلف المولى بانه ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقاء اما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدري ايهما اول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام يعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والعبد عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام وفيه كلام وهو ان المذكور في جواب الكتاب عتق نصف البنت وفي جواب الفصل الآخر يعتق كل البنت بيقين فلا يكون جواب الكتاب جوابا لذلك الفصل الآخر كما لا يخفى فتدبر وقال صاحب النهاية ما ذكر في الكيسانيات هو الصحيح لما ان الشرط الذي لم يتيقن في وجوده وهو ما اذا كان في طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده باليمين كما اذا قال العبد ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدري انه دخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق فكذلك ههنا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسئلة الكيسانيات وفيه كلام وهو ان جواب الكتاب في صورة التصادق بعدم العلم بوجوده كما صرح به في الشروح وفي المحيط ايضا والظاهر ان كون القول قول من انكر الوجود باليمين في صورة دعوى الوجود عن الآخر والعجز عن البينة كما لا يخفى ومن المسئلة الثانية المذكورة في الكتاب بجوابها ولا تفريع في الكتب بعدم عتق نصف العبد في صورة التصادق بعدم العلم بدخول الدار فيحتمل ان يكون كذلك فيها ايضا فيصح جواب الكتاب من المسئلة التي نقلها كما لا يخفى فليتأمل قوله اقول الدليل الاول مشكل فيه كلام وهو ان جواب الاعتراض

على الدليل الاول يستفاد مما ذكر في الكفاية وهو انه انما يجبر على البيان اذا انكر لان حق غيره تعلق لحق له فجعل مدعيا لئلا يكون دعوى العبد شرطا وجعل مدعى عليه حتى يجبر على البيان توفيرا للحقين كما لا يخفى فتدبر وان ما يوجبه الدليل الثاني مختار البعض وهو الاصح كما صرح به في الكافي حيث قال والصحيح ان يقبل اعتبارا للشيوع وجاز ان يكون معلولا بعلتين فيتعدى احديهما فلا شيء في ايجابه ذلك كما لا يخفى فليتامل **قوله** لان الدعوى شرط في عتق العبد عنده واعلم ان الروايات عنه متفقة في هذا اعني اشتراط دعوى العبد في الشهادة على العتق العارض واما في الاشتراط في الشهادة على حرية الاصل ففيه اختلاف الروايات ذكر البعض انها يقبل بدون الدعوى عنده ايضا لان الشهادة على حرية الاصل شهادة على حرية امه والشهادة على حرية امه شهادة على تحريم الوطي وذكر صاحب المحيط ان الصحيح هو الاشتراط عنده في الشهادة على حرية الاصل ايضا فليتامل

**باب الحلف بالعتق**

صورته اما ادبت الي الخ لا يقال ان الاداء مقيد بالمجلس في التعليق بان فكيف يصير ماذونا بالتجارة في الصورة المذكورة لان الايجاب ممكن في المجلس كما لا يخفى فيجوز ان يكون ماذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس فتدبر والقول بان الاذن يكون في صورة اذا اديت ومتى اديت كما وقع في العناية تكلف بعيد لا حاجة اليه كما لا يخفى فليتامل **قوله** وان خلى بينه وبينه فيه اشارة الى ان معنى جبر الحاكم عند التخلية قبض كما لا يخفى **قوله** اي لا يعتق بالمال المذكور الخ يحتمل ان يكون المراد بقرينة المقام ان لم يعتقه الوارث لا يعتق بمجرد القبول بعد الموت فلا حاجة الى تقييد العتق بالمال المذكور كما لا يخفى فليتامل **قوله** وقبل عتق اي من ساعته لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول **قوله** وان مات مولاه قبلها الاولى ان يقال وان مات مولاه او العبد حتى يشمل صورة موت العبد ايضا والحكم فيها واحد كما وقع ذكرهما في الهداية وساير الكتب فليتامل **قوله** تجب قيمته اي قيمة العبد الخ يحتمل ان يكون المراد وجوب تمام القيمتين ويكون المراد من قوله قبلها قبل كل المدة يعني مات الموصي من ساعته قبل ان يخدم العبد شيئا كما وقع في الهداية والكافي فيلزم عدم ذكر حكم الموت بعد بعض المدة وذكر حكمه في المحيط وقيل اذا مات الموصي في نصف السنة فللورثة ان ياخذوا العبد بما بقي من السنة من قيمة العبد عندهما وعند محمد ان ياخذوه بما بقي من قيمة الخدمة الا انه يعلم المذكور فيجوز الاكتفاء كما لا يخفى ويحتمل ان يكون المراد وجوب عين القيمتين على الاختلاف سواء كانت كلا او بعضا نظرا الى مضي المدة او عدمه ويكون المراد من قوله قبلها قبل تمام المدة فيشمل الصورتين لكنه بعيد لا يخفى فتدبر هذا واعترض عليه بانه لم لا يجوز ان يسلم الخدمة الى الحالف من الوارث والجواب ان الخدمة عبارة من المنفعة والمنفعة لا يورث فلا يمكن ايفاء عين الخدمة بعد موت الموصي فلهذا كان المعتبر قيمته او قيمة الخدمة على الاختلاف

**باب الاستيلاد والتدبير**

ويسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه يعني ثلثي القيمة او كلها والمراد من القيمة هنا القيمة مدبرا كما صرح به في فتاوى قاضي خان والفتاوى التاتارخانية والذخيرة واشير اليه في المحيط **قوله** ويبيع ان قال له ان مت في سفري هذا الخ ولو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فانه يكون مدبرا مقيدا حتى يملك بيعه وان مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع المال وهو الصحيح لان على قول

ابي حنيفة يستند العتق الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا قبل ذلك الوقت هذا اذا كان الايجاب في الصحة واما اذا كان الايجاب في المرض فيعتق من الثلث اجماعا كذا في النهاية وذكر في التجنيس لو اراد ان يدبر عبده على وجه يملك بيعه يقول اذا مت انا وانت في ملكي فانت حر يكون مدبرا مقيدا يملك بيعه واذا مات فهو ملكه عتق **قوله** وعتق ان وجد شرط كعتق المدبر كذا في جميع المتون وفيه كلام وهو ان التدبير اذا كان مطلقا ولزم السعاية يقوم القيمة مدبرا كما سبق واذا كان مقيدا يقوم قنا كما صرح به في فتاوى قاضي خان حيث قال ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا فلا يكون عتق المقيد كعتق المطلق كما لا يخفى الا ان يقال التشبيه في مجرد اعتباره من الثلث مع قطع النظر عن اعتبار القيمة مدبرا او قنا لكنه بعيد لا يخفى فليتامل **قوله** وان ادعاه معا فهو منهما يعني اذا حبلت في ملكهما واما اذا حبلت في ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو واخر فهي ام ولده وكذا اذا اشتريا ما حبلى يثبت النسب منهما ولا يجب على كل واحد منهما العقر لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما الولاء لانه يظهر تحريركذا في الواقعات والمحيط هذا اذا كان الشريكان اجنبيين اما اذا كان احدهما ابا والاخر ابنا او كان احدهما مسلما والاخر كافرا فانه يرجح الاب والمسلم **قوله** فيورث ميراث الاب عليهما وان مات احدهما يرث الباقي جميع الميراث ولا يكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت كذا في الواقعات **قوله** وفيه كلام وهو انه على هذا ينبغي ان يكون امه ام ولد للباقي فلا يعتق شيء منها بموت احدهما ولا كما لا يخفى ولم اجد التصريح بها في الكتب فليتامل **قوله** الا اذا ملك الموصى له الولد يوما فيثبت النسب لشبهة الحل وزوال المانع كذا في الواقعات وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يكون امه ام ولد له اذا ملكها لان الامة اذا ولدت من رجل بلا زنا ثم ملكها فانها يصير ام ولد له كما صرحوا به ولم اجد التصريح بهذا ايضا فليتامل

**كتاب الايمان**

او التعليق يحتمل ان يكون معطوفا على الذكر فتوجيهه ان مثل ان فعلت فكذا التقوية لا الفعل هو خبر ويحتمل ان يكون معطوفا على التقوية فلا حاجة الى التوجيه السابق لكن الاول اولى لانه مناسب للمعنى اللغوي الذي هو القوة كما لا يخفى فليتامل **قوله** وانما قلنا هذا الخ فيه كلام وهو ان ترتب الحكم بالمعنى المذكور موجود في الحلف على الماضي الصادق كما لا يخفى فلا يفيد التقييد المذكور الا ان يقال المراد من اعتبارها تسميتها باسم خاص والتسمية ليست بموجودة في الحلف المذكور او يقال المراد الثاني بترتب الحكم ولا نص في الحلف المذكور كما لا يخفى فليتامل **قوله** ويمكن ان يراد بالفعل مصطلح النحاة فيه كلام وهو ان الحمل على مصطلح النحاة فيه كلام وهو ان الحمل على مصطلح النحاة لا يخلو عن تكلف لان الحلف ليس على المخصوص ولان عطف او ترك يابى كما لا يخفى فليتامل **قوله** قلت بتقدير كلمة كان او يكون اذا اريد في الزمان الماضي او المستقبل الخ وفيه كلام من وجهين الاول لا حاجة الى تقدير كلمة كان او يكون لان ثبوت الخبر للمبتدا او مضمون فعل ولذلك جوزوا اعمله في مثل زيد قايم في نفس الامر فلا اشكال كما لا يخفى الثاني انه اذا قدر يكون او اريد الزمان المستقبل لا يتم اشتراط كونه ماضيا كما سبق وان وجه بان ذكر الماضي ليس على الشرطية بل هو بناء على الغالب حتى اذا قال

والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه او قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس بزيد كان غموسا كما ذكره في شروح
الهداية فلا حاجة الى الجواب الذى سيذكره بقوله قلت انما لم يذكره ولمعنى دقيق الخ كما لا يخفى فليتامل هذا واما الجواب
عن السؤال بان شراح الهداية صرحوا ان ذكر الفعل ليس بشرط بل هو بناء على الغالب كما زعمه بعض الافاضل
فليس بتام لان تصريح الشراح بعدم شرطية المعنى لا بعدم شرطية الفعل كما لا يخفى على الناظر المتامل في الشروح
فليتامل قوله حال من الضمير يحتمل ان يقال حلفا كاذبا كما لا يخفى قوله وعلى آت منعقدة اى على امر مستقبل ان
يفعله او لا يفعله كذا في الهداية وساير الكتب ويعلم من هذا ان في المنعقدة يجب ان يكون الفعل فعل الحالف
فلا يدخل في المنعقدة مثل قوله والله لا اموت او لا تطلع الشمس غدا ونحوهما كما لا يخفى بل يدخل في الغموس على تقدير
عدم شرطية كونه ماضيا كما نقل عن الشروح انفا ففي تقرير الكتاب ح كلام لا يخفى وهو انه ان حمل الفعل
السابق على الاعم كما ذكره الشارح لا يتم قوله وعلى آت منعقدة كما لا يخفى وان حمل على فعل الحالف لا يتم تفسير الغموس
مطلقا سواء كان فعل الحالف او غيره اذا لم يكن واقعا فاليمين عليه عمدا غموس الا ان يقال ليس المقصود التخصيص
بفعل الحالف لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل قوله قلت انما لم يذكر الخ فيه كلام وهو انه لم لا يجوز ان يكون الفعل آتيا
يوجد ان الانعقاد فلا يتم الجواب كما لا يخفى على انه لا يفيد دخول جميع صور الغموس في التفسير السابق على تقدير
تسليم شرطية الماضي كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض عليه بكلام النحاة كما ذكره بعض الافاضل فليس بشيء لان
كلام النحاة بناء على الظاهر وهذا اعتبار دقيق كما لا يخفى ثم قول ذلك الفاضل بل الصواب في الجواب ان يقال لا
لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث في غاية السقوط كما لا يخفى على من له ادنى دراية
فليتامل **قوله** وانما يكون فيما لا الخ فيه كلام وهو ان هذا يختص بصورة المباح المستقبل والمسئلة تعم المباح
وغيره والمستقبل وغيره كما لا يخفى فليتامل **قوله** لا يحرم اى لعينه ولا شك في الحرمة لاجل اليمين فلا يكون منافيا لقوله وان
استباحه كما لا يخفى فليتامل **قوله** لقوله تع قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ههنا كلام وهو انه يحتمل انه علم انه اتى بلفظ اليمين
فلا يدل الاية على كون تحريم الحلال يمينا كما لا يخفى فليتامل **قوله** على ان اليمين الخ فيه كلام وهو ان قولك والله اصلي صلوة
الظهر او لا اذني ونحوهما يمين مع انه ليس مما ذكر كما لا يخفى الا ان يقال هذا بناء على الغالب لكنه بعيد فليتامل **قوله**
هو الصحيح وفيه نظر لانه ان اراد صحته فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظ الرواية وان اراد صحتها
من حيث الدراية لدفع التعارض بين الحديثين احدهما قوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى والثاني قوله عم
كفارة النذر كفارة اليمين فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما
يريد كونه وما لا يريد كذا في العناية وفيه كلام وهو انا نختار الصحة من حيث الدراية لكن لا بمجرد دفع التعارض
بل لاقتضاء المعنى الفقهي ذلك كما لا يخفى ويشير اليه تقرير الشرح فليتامل **قوله** اقول ان كان الشرط الخ فيه كلام
وهو ان الموجب للتخفيف ليس هو الحرام بل هو وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من
وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة كما لا يخفى الا ان يقال

مراده ان التخيير يترتب على وقوع ذلك الفعل الحرام ويلزم ما ذكره بعده والتخيير تخفيف والتخفيف لا ينبغي ان يترتب
على الحرام فليتامل **باب حلف الفعل** ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو الى ههنا كلام وهو ان الظاهر من الهداية
وساير الكتب ان مراده ان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم واستعمالها الغالب في الدار المبنية المعمورة
والوصف كونها مبنية وهو مذكور من حيث المعنى نظرا الى الاستعمال الغالب فيلغو في الاشارة ولا يلغو في المنكر
والبيت اسم لما اعد للبيتوتة وهو لا يكون الا مبنيا معمورا وكونه مبنيا ليس بوصف فيه بل داخل في مفهومه
كما لا يخفى ولا شك ان الدار عرصة يمكن ان يبنى عليها بناء البيتوتة بعد وقوع البناء عليها سابقا واما قبل
البناء لا يسمى دارا الا يرى ان المفاوز والمزارع لا يسمى دارا كما صرح به في الكفاية لكن جعل تغاير الوصف
كتغاير الذات بالاعتبار عرفا فلهذا قالوا في صورة بناء الحمام لا يحنث لانه لم يبق دارا كما لا يخفى فلا يرد عليهم شيء
مما ذكره الشارح ولا احتياج الى التفصيل الذى ذكره في قوله اقول لفظ الدار الخ كما لا يخفى على المتامل الصادق **قوله**
فلا بد من بقاء الخ ههنا كلام وهو انه على مقتضى مسئلة الكتاب ينبغي ان يحنث لو تخلل ثم تخمر كما لا يخفى ولا تصريح في الكتب
بهذا المقال والله اعلم بحقيقة الحال **قوله** او لا يسكنها وهو ساكنها الحكم ان مسئلة لا يسكنها ونظايرها لا يوافق قاعدة
ان الفعل يدل على الحدوث كما لا يخفى لكن مبنى الايمان على العرف **قوله** هذا استثناء مفرغ الى ههنا كلام وهو ان حذف
حرف الجر عن ان كثير وتقدير الكلام الا بان يخرج وهذا اولى مما ذكره الشارح كما لا يخفى فليتامل **قوله** لا بد من خروجه الخ
فيه اشارة الى ان هذا اذا كان الحالف متاهلا ذا عيال واما اذا كان في عيال غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع
ابيه او كانت امراة لا يحنث بترك المتاع لان العبرة ههنا بسكونه فقط قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية
فان قال بالفارسية من برين خانه اندر نباشم فخرج بنفسه بعزم ان لا يعود لا يحنث وان خرج بعزم ان يعود
يحنث كذا في شروح الهداية **قوله** هذا عند ابي ح ذكر في الكافي ان المتاع فالو نقل كل المتاع انما يعتبر عند ابي ح اذا
كان مما يقصد به السكنى واما اذا لم يكن كالوتد وقطعة الحصير فلا ولو حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى
بدلالة العادة الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظ وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى
فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا كذا في
الخانية والظهيرية وذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره والظاهر
هذا كما لا يخفى فليتامل **قوله** لان الاخراج بلا امره الحكم ان صورة المسئلة في الاخراج مكرها فيما لم يوجد منه الفعل اصلا
لانه لم يخرج بل اخرج فلا يحنث واما اذا هدده فخرج هو بنفسه خوفا من المكره حنث لوجود الفعل منه
كما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكل مكرها حنث فان اوجر في حلقه لم يحنث كذا في النهاية وفيه كلام وهو انه
ذكر فيها وفي باقي الشروح ان للاكراه اثرا في ابطال العزم ولذلك لا يحنث في قوله لا يسكن هذه الدار اذا لم يمكنه النقل
بمنع ذى سلطان وتطلق امراته في قوله ان لم اخرج من منزل هذا اليوم فامراته كذا ان منع من الخروج لان شرط
الحنث في الاول وجود الفعل وهو السكنى وفي الثانية عدم الفعل فعلى هذا ينبغي ان لا يحنث في صورة التهديد كما لا يخفى

فليتأمل قوله والاول اصح هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل
كل واحد منهما كذا في الكافي قوله وهذه البر بأكل قضما اي القضم الاكل باطراف الاسنان ومنه قضم الحنطة حبا حبا
بكسر الضاد واما وضع المسئلة في الحنطة المعينة لانه لو عقد يمينه على اكل حنطة بلا تعيينها ينبغي ان يكون الجواب على قول
ابي ح كالجواب عندهما كذا في الذخيرة واكثر الكتب في الاختلاف بينه وبينهما في صورة عدم النية ليس بشيء وان نوى ان لا
يأكل حباحبا لا يحنث بأكل خبزه اتفاقا كذا في شروح الهداية قوله اي يأكل ما يتخذ منه اي اشارة الى دفع ما يرد على ظاهر
المتن وهو ان الباء متعلقة بقوله يقيد وان اقيد بأكل الخبز وجب ان لا يتناول غيره وليس كذلك بل يحنث بأكل ما يتخذ منه
مطلقا خبزا كان او غيره ووجه الدفع ان المراد ليس الحصر بل المراد الخبز ونحوه وتخصيصه بالذكر لكثرة الاستعمال كما لا يخفى وعلم
من هذا ان ما ذكره بعض الافاضل وهو ان قول الشارح اي يأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لا يصح بل يظهر فساده لانه اذا قيد
بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به ليس بشيء كما لا يخفى فليتأمل قوله ما يطبخ من اللحم وان اكل من مرقه يحنث
بمعين
اذ فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا كذا في الهداية وعلى هذا ينبغي ان يحنث بطبخ بلا لحم في زماننا لاطلاق اسم طبيخ عليه
عرفا فليتأمل قوله فلا يحنث لو شرب منه باناء او بكفه وانما قيد بالنهر لانه لو قال لا اشرب من هذه البئر ينصرف يمينه الى الاغتراف
لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرف اليمين
الى الاغتراف سقط اعتبار الحقيقة كذا في شرح الهداية لكن لا ينبغي ان يكون هذا عند ابي ح واما عندهما فالظاهر الحنث كما
قالا في مسئلة اكل البر فليتأمل قوله والاتم انه لا فرق بين قولنا الخ فيه كلام وهو ان الفرق المعلوم من الهداية والكافي وسائر الكتب
ان البسورة والرطبية صفة والصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين وهي موجودة في مسئلة الرطب
اذ ربما يضر الرطب التمر فلذلك لا يحنث في المنكر معتبر وكلام الشارح مبني على عدم ارتضائه اعتبار البسورة والرطبة صفة
بناء على ما ذكره فيما سبق في مسئلة دخول الدار وقد عرفت ما فيه فتدبر قوله وقال في الهداية الخ نقل في الكافي عن شروح
الجامع الصغير والمبسوط وغيرهما من الكتب ان قول محمد مع ابي ح لا مع ابي يوسف وما ذكر في الهداية مخالف لما في تلك الكتب الخلاف
اذا لم ينو عند الكل ولو نواه والا يحنث اجماعا كذا في الكافي والشروح قوله فوجه صحته الخ صرح بهذا الوجه في الكافي والنهاية
وسائر الشروح ولم يذكر احتمال آخر فلا وجه لتردد الشارح كما لا يخفى فليتأمل قوله فيحنث بها وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى
كذا في الكافي قوله فالحكم على ما ذكر اي لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث لا يقال ان البر متصور في هذه الصورة لان اعادة الفطرة
المهراقة ممكنة فكان متصورا فيجب ان يحنث عندهما ايضا لان البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم
بحيث لا يسع فيه غيره ولا يمكن القول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان كذا في العناية قوله والبر متصور او
في صورة عدم الماء يحنث في حال الفراغ من اليمين وفي صورة وجود الماء والاراقة يحنث حال وقت الاراقة من غير
توقف الى الليل كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو انه ينبغي ان لا يحنث حال وقت الاراقة لانه يمكن ان يعيد الفطرة
المهراقة فيشرب كما نقلناه من العناية آنفا ولا يناسبه الجواب السابق ههنا لان الكلام في غير الوقت كما لا يخفى الا ان
يقال المراد من وقت الاراقة وقت اليأس لكنه بعيد فليتأمل قوله وانما قلنا عالما بموته لانه ح اي بخلاف مسئلة الكوز فانه



اضافة يمينه الى الماء الذي فيه للحال وليس فيه ماء لا الى الذي يحدثه الله تع فان احدث الله فيه ماء غير ذلك الماء لا يحالة
فلم يكن محل اليمين متصورا فلم ينعقد اليمين سواء علم ان ليس في الكوز ماء او لم يعلم كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو
انه يحتمل ان يكون المراد لا شربن الماء الذي يحدثه الله تع في هذا الكوز ان احدثه والاشارة الى الكوز لا الى الماء فلا
يأبى هذا المعنى كما لا يخفى فينبغي ان يفرق بين العلم وعدمه كما في مسئلة القتل فتدبر قوله كمن حلف لا يجلس على هذا السرير
هكذا وقع السرير كالفراش معرفا في الكافي وفي نسخ الهداية المصححة ووقع الفراش معرفا والسرير منكرا والمراد سرير
بعينه بقرينة المقام وما سبق كما ذكره الشارح في الفراش بناء على وقوع الفراش ايضا منكرا في النسخ الواصلة
اليهم فلا يرد على الهداية ان قوله بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول ليس بمستقيم لان السرير منكر كما
زعم بعض الافاضل فليتأمل قوله او المسجد الحرام خلافا لهما ايضا واما في الصفا والمروة فلا خلاف كذا في الهداية
وعلى هذا ينبغي للشارح ان يذكر قوله هذا عند ابي ح بعد قوله المصلى او المسجد الحرام كما لا يخفى فليتأمل قوله وقالا يحنث شهادة
على النفي وهو انه لم يحج لانها اشتملت على امرين احدهما التضحية بكوفة والثاني نفي الحج والشهادة بالتضحية باطلة
اذ لا يطالب بها ولا يدخل تحت الحكم فبقي نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة سواء كان مما يحيط
به العلم او لا لانه لا تمييز بين نفي ونفي للتيسير فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي تسمع في الشروط حتى ان هذا
لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل
الشروط قلت هو عبارة عن امر ثابت مغاير وهو كونه خارج الدار كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان الفرق بين عدم
الدخول وعدم الحج مشكل كما لا يخفى فليتأمل قوله فتشفع اي بصلوة تامة وتمامها شرعا انما يكون بالركعتين وبالقعدة
فلا يرد ما يقال وهو انه ينبغي ان لا يحنث بمجرد الاتيان بالركعتين ما لم يأت بالقعدة كما لا يخفى فتدبر قوله وعتق الحي او
وقع في الهداية وعتق ولده ولفظ ولده لا يخلو عن ركاكة لان الميت ليس بمحل الحرية فلا وجه للتقييد كما لا يخفى فليتأمل
قوله او باع به شيئا فقبضه وانما اشترط القبض لان اليمين ينعقد البيع وانما وجب على المشتري ويكون قضاء عن
الدين ويتحقق به البر الا انه بعرض السقوط وتعذر بالقبض فشرط القبض لهذا كذا قالوا وفيه كلام وهو ان البر
المتحقق لا يرتفع ببطلان اليمين وانتفاء المقاصة فلا وجه لاشتراط القبض ههنا كما لا يخفى فليتأمل قوله ولو كان ستوقة
او رصاصا يعني اذا كان الكل او الاكثر كذلك واما اذا كان الاقل كذلك والاكثر فضة فلا يحنث لان العبرة للغالب
كذا ذكره الزيلعي قوله او وهب له الا اي لا يبرئه وهو اعم من الحنث وبطلان اليمين فيحمل على الحنث بالنظر الى الستوقة
والرصاص ويحمل على بطلان اليمين بالنظر الى الهبة لانه اذا وهبه له قبل مضي اليوم فقد عجز عن تحقق البر قبل مجيء
وقت الحنث فهو آخر اليوم فيبطل اليمين ولا يحنث وعند ابي ح ومحمد كما مر في مسئلة الكوز ولما لم يكن قيد اليوم
لا يستقيم بدون الاحتياج الى هذا التكلف كما لا يخفى فليتأمل قوله بقبض كله متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل بوصف
التفريق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فيحنث بقبض كله ولو قال ان قبضت من ديني
درهما حنث بقبض البعض لان الشرط قبض البعض متفرقا فوجد قوله اي ورق الورد وفي البنفسج ايضا كذلك وذكر

فالمراد بالحدود قوله لا يحنث
فالحيلة ان يجري انه ... بانقضاء
... بقبض الكل ...
وجه استثناء ...

هذا في الهداية بالعقيل دكال قبله ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبار للعرف ولهذا
يسمي بايعه بايع البنفسج والشري يبتني عليه اي على البيع **باب حلف الفعل** في هذا اخران بعد اه ههنا كلام
وهو ان الباب باب حلف الفعل فلا وجه لذكر البيع والشراء ونظايرهما التي من الافعال في هذا الكتاب دون باب حلف
الفعل كما لا يخفى بل الوجه اما ذكر الفعل والقول في باب واحد او ذكر جميع الافعال في باب والقول في باب او ذكر القول
في باب وذكر كل فعل بما يناسبه في باب كما في الهداية فليتامل **قوله** فتراه على انه بالخيار الخ ولو كان الخيار للبايع
لا يحنث المشتري لانه بهذا الشرا لم يملك من شي فكان الشرا لم يوجد ولو كان الخيار للمشتري لا يعتق اذا علق
العتق بالبيع كما في البيع الثابت لخروج المبيع عن الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك **قوله** لان الشرط وهو عدم البيع
قد تحقق يعني عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك فقد انتهى ذلك الملك فلا يرد ان الامة يجوز ان يرتد فتسبي بعد اللحاق
بدار الحرب وفيما في صورة التدبير فلا كلام وهو ان بيع المدبر جايز مجتهد فيه فيجوز قضاء القاضي به وبالقضاء يزول
التدبير فلا يفوت المحلية وبجواز اقدام الحالف والقاضي عليه حذرا من وقوع الجزاء الشاق على الحالف كما لا يخفى فليتامل
**قوله** والاستقراض فيه كلام وهو انهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم كما لا يخفى فليتامل **قوله** ولو قال الحالف نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في ضرب العبد وذبح الشاة ديانة
وقضاء وفي الباقي يصدق ديانة لا قضاء كذا قالوا **قوله** لان في حلف البيع والشراء الخ اي لا يحنث من حلف لا يبيع
ولا يشتري ولا يوجر له فوكل آخر بفعل ذلك وفي القنية اذا كان الحالف شريفا لا يباشر هذه العقود بنفسه يحنث بالتوكيل
فان كان يباشر تارة ويفوض اخرى فقيل يعتبر الغلبة وقيل يعتبر السلعة **قوله** والصلح عن مال كذا في الكافي ايضا وفيه
كلام وهو انه ينبغي ان يقيد بالصلح عن اقرار لانه سيصرح بان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض كوكيل النكاح والطلاق
فلا يرجع اليه الحقوق فليتامل **قوله** فيصح في العبد دون الولد فيه كلام وهو ان الوالد يملك ضرب الولد للتاديب فيملك ان
يامر به الغير كما صرحوا بان القاضي والسلطان يحنثان بضرب الوكيل الحر لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا
ويملكان الامر به بل الاولى في التعليل ما ذكر في الهداية والكافي وهو ان معظم منفعة ضرب الولد عايد الى الولد وهو
التاديب فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف ضرب العبد فان منفعته وهي الايتمار بامر المولى عايدة الى المولى فيضاف الفعل
اليه فليتامل **قوله** لا يعادى لذاته الخ والحاصل ان العداوة للعبد لذاته والعداوة للحر لاجل غيره خلاف المتعارف
ومبنى الايمان على العرف فليتامل **قوله** نصف سنة نكرا وعرف الخ يعني هذا اوسط لانه قد يراد به القليل كما في قوله
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به اربعون سنة كما في قوله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر فيجب ان يصرف اليه لان اليسير والمديد لا يقصدان غالبا فليتامل **قوله** من كل ماله هذا اذا كان الشرط في
الصحة وان كان في المرض فمن الثلث بالاتفاق كما لا يخفى **قوله** فلا يرث الخ ولها مهر ونصف مهر وعدتها بالحيض
بلا حد لا عنده وعنده عليها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة
بالاتفاق والتقييد بالثلث تمثيل لما يكون من الزوج فار الا الحصر كما لا يخفى فليتامل **قوله** يرد عليه انه الخ وفيه كلام وهو ان

الفرق بين ذات العلة والعلية ثابت والمثبت في الاصول اشتراط المقارنة بالعلة لا بالعلية وقد يؤيده
انهم شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط حتى انه لو جن ثم حنث فليتامل **قوله** ويعتق مان تسرى
امة الخ التسري عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد او لم يطلب عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بد طلب الولد
مع حتى لو وطئها وعزل عنها لا تسريا عنده والتحصين كما يكون بملك اليمين يكون بملك النكاح فكان
من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يصير ذكره ذكر ملك اليمين كما اذا قال لجارية الغير اذا جامعتك فانت
حرة فاشتراها فجامعها لم تعتق **قوله** قلت قد اجيب عنه في شرح التنقيح بجوابين قد ذكر في التلويح ما فيهما واجيب
عنه في حواشي الفاضل الشريف فلينظر اليه فليتامل **قوله** طلقت سي وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان الغرض الاضافة
**كتاب الحدود** والزنا وطئ الخ فيه كلام وهو ان القوم قد صرحوا بان الزنا في الشرع قضاء شهوة مكلف
في قبل مشتهاة خال عن الملكين وشبهتهما وعن شبهة الاشتباه عن طوع وتمكين المرأة المكلفة بهذا الفعل
ايضا وبينوا الكل من القيود وفايدة فلا يخفى ما في تعريف المص من القصور فليتامل **قوله** كعشرة الباين والثلث
الاولى ان يذكر احد المثالين بشبهة ملك النكاح والآخر بشبهة ملك اليمين كما لا يخفى فليتامل **قوله** شهادة اربعة
من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا للشافعي كذا في الكافي
**قوله** فانه يقع الوطي الخ للاحتراز عن الاكراه **قوله** فلان التقادم لا يوجب الخ ولانه يحتمل ان يكون في حال الصبا
والجنون **قوله** فان بينوه وقالوا الخ كذا في الهداية والكافي ايضا وفيه كلام وهو ان الظاهر ان قوله وقالوا بيان
لقوله بينوه كما اشير اليه في بعض الشروح ومجرد القول المذكور لا يتم البيان لانه انما يبين الماهية والكيفية فقط
كما لا يخفى فليتامل **قوله** وقيل يسئل عن متى ايضا الخ وهو الصحيح **قوله** فاذا وجد الوطي تم جميع الخ والمعتبر في الدخول
ايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل كذا في الهداية وقال صاحب العناية هذا ايماء الى ما ذكره سابقا من جعل
الشبع بالحلال من جملة زواجر المحصن عن الزنا لان الشبع انما يكون بالانزال دون الايلاج وعرف ذلك في
حديث رفاعة حيث قال عم لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك بالتصغير وفيه كلام وهو انه يمكن
ان يحمل الشبع على في الجملة والشبع بالانزال تام وكمال كما لا يخفى **قوله** فان ابوا وغابوا اي سواء كان الكل او البعض
وروي عن ابي يوسف انهم اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون
ان يرموا او مقطوعين الايدي يرجم بحضرتهم واذا قطعت ايديهم بعد الشهادة يمتنع الاقامة كذا في النهاية
**قوله** وحامل زنت ترجم وعن ابي حنيفة انه يوخر الرجم والجلد الى ان يستغني الولد منها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته
وان ادعت المرأة انها حبلى لا يقبل قولها ولكن القاضي يريها النساء فان قلن حبلى حبسها الى حولين فان
لم تلد رجمها وان اذا شهدوا عليها بالزنا فادعت انها عذراء او رتقاء فنظر النساء فقلن هي كذلك درئ عنها
الحد ولا حد على الشهود ايضا وكذلك المجبوب ولا حد على قاذفه وتقبل فيما قلنا قول المرأة الواحدة والثنتين
احوط كذا في غاية البيان **باب يوجب الحد ولا يوجبه** في الاصح احترازا عن رواية كتاب الرهن وهي انه لا يحد

سواء ادعى الظن او لا وعن رواية الايضاح وهي انه يحد سواء كان ادعى الظن او لا قوله ونفي الزوج بالي
الزوجة ههنا كلام وهو انه قد اجمع على ان نسبة الاغناء نسبة مجازية حرفة بخلاف قوله انت ومالك لابيك على
ان هذا التفسير غير متعين كما ذكر في كتب التفسير مع انه يحتمل الخصوص له عليه السلام فليتامل قوله ومعتدة الكنايات كذا
في الهداية ايضا وفيه كلام وهو ان الاولى ان يقال ومعتدة البائن بدون المال والكنايات لان معتدة البائن بدون
من شبهة المحل كما صرح به ويعلم من هذا ان قول صاحب الهداية والشبهة في المحل في ستة مواضع لا يخلو عن شيء لان
المواضع ح لا يكون ستة كما لا يخفى وايضا جارية عبده المأذون المديون وجارية مكاتبه من مواضع الشبهة
في المحل كما ذكر في المحيط الا ان يقال ليس مراده الحصر في الستة لكنه بعيد كما لا يخفى فتدبر وفي المحيط ايضا كلام لانه قال
اولا اما الشبهة في المحل في ستة مواضع ثم ذكر سبعة مواضع فانظر اليه وتامل قوله ان الكنايات رواجع وان نوى
الثلث قوله لان الاولى هذا ليس يجري على العموم فان في المطلقة الثلث يثبت النسب لان هذا وطي في شبهة العقد
فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلثا كذا في النهاية واما
الاعتراض على الاطلاق بثبوت النسب في وطي المزفوفة اليه بانها زوجته كما ذكره البعض فليس بشيء لان شراح
الهداية قد صرحوا بان ذلك من باب شبهة المحل لان الفعل صدر منه بناء على دليل اطلق الشرع له العمل به وهو
الاخبار بانها امرأته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور لكن ينبغي على هذا ان يذكر ذلك مع ساير مواضع
شبهة المحل في محل واحد ولم يقع كذلك لا في هذا الكتاب ولا في الهداية فليتامل قوله وذمية زني بها حربي لان زنا المرأة
تمكينها من فعل هو زنا وقد وجد لان فعل الحربي المستأمن زنا لكونه مخاطبا بالحرمات دون العبادات فيحد كما اذا
زني المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عند ابي ح ولا تحد عند محمد بخلاف البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يوجب
الحد عليها لان الصبي والمجنون لا يخاطبان بالحرمات ايضا فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا
قوله ومحرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن واما قلنا ذلك لانه اذا لم يكن عالما لا يعزر عنده كما لا يحد عندهما
قوله فانه جعل النكاح شبهة في قدر الحد لان المحرم محل للنكاح لان محله ما يقبل المقصود منه وهو التناسل والانثى
من بنات آدم قابل له ومحلية النكاح وان انعدمت عنه بدليل لكن يثبت شبهتها كما في نكاح المتعة فيندرئ به
الحد وههنا كلام وهو انه ذكر في المحيط والكافي ان هذه الشبهة تسمى شبهة في العقد وعبارة الشارح ايضا
يشير اليه كما لا يخفى فيكون الشبهة ثلاثة اضرب كما جعل في المحيط والكافي وذكر لكل منها مواضع لا ضربان كما سبق الا
بتكلف وبلد ح في الشبهة في المحل فينبغي ح ان يذكر مع ساير مواضعها فيما سبق كما لا يخفى فليتامل قوله اواتى في دبر امرأة
الي هذا عند ابي ح قيل الخلاف في الغلام اما لو وطي امرأته في الموضع المكروه يحد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف
ولو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف كذا في الكفاية وساير الشروح قوله فعند ابي ح يعزر بامثال
هذه الامور وفيه كلام وهو ان هذه الامور فعل وليس بتعزير كما لا يخفى بل الواجب عنده التعزير المشروع الذي سنعرف
في فصل كما يعلم من ساير الكتب فليتامل قوله ولان اقر واحد به والآخر بالنكاح اي لا يحد واحد منهما بالاتفاق وكذا

اقرار

اقر احدهما ولم يدع الآخر ما يسقط الحد لا يحد عند ابي ح وقالا يجب الحد على المقر كذا في شروح الهداية فيعلم بهذا
المناسب للكتاب ان يقول والآخر بنكر الزنا لانه على قول ابي ح فليتامل قوله ويجب الحد والقيمة هو عند ابي يو ويسقط
الحد وفي قتل الحرة يجب الحد مع الدية بالاجماع قوله والخليفة لا يحد اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحدود
حق الله تع واقامتها اليه لا الى غيره وحد القذف وان كان فيه حق العبد لكن الغالب فيه عندنا حق الشرع فحكمه
حكم ساير الحدود التي هي خالص حق الله تع كذا قالوا واعترض عليه بانه لو كان الغالب فيه حق الشرع يوجب
ان لا يحد المستأمن اذا قذف كما لو زني وقد صرحوا بانه يحد واجيب بان قذف القاذف يشتمل على الحقين لا محالة
فيعمل بكل منهما بحيث ما يليق وما يليق بالحربي ان يكون حق العبد لامكان الاستيفاء وما يليق بالامام ان
يكون حق الله تع لانه ليس فوقه امام يستوفيه فليتامل باب شهادة الزنا والرجوع عنها قريبا من امامه
يعني اذا لم يمنعهم عن اقامتها بعدهم عن الامام كذا في جميع الكتب لكنه ينبغي ان يقال اذا لم يمنعهم عنها مانع سواء
كان بعدهم عن الامام او المرض او غير ذلك لان الظ عدم الفرق بين مانع ومانع كما لا يخفى فليتامل قوله وهي غايبة
حد فان قيل ينبغي ان لا يحد لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فيصير شبهة كالعود اذا كان بين شريكين واحدهما
غايب لا يمكن للحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغايب قلنا الثابت عند غيبة المرأة احتمال الدعوى
وبحقيقة الدعوى يثبت الشبهة لان دعواها يحتمل الصدق والكذب فبالاحتمال يثبت شبهة الشبهة وهي غير
معتبرة بخلاف مسئلة القود فان العفو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة فليتامل قوله
في التوفيق عكس لخ هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يجوز ان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى
واما اذا كان كبيرا فلا يقبل كذا في الكافي فان قيل ما ذكر احتيال لوجود الحد والحدود يحتال لدرئها لا لاثباتها
قلنا ان هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها مهما امكن ثم اذا قبلت كان من ضرورة
قبولها وجوب الحد واذا كان امرأة وام ولده لا يخفى عليك ان الانسب ان يقول او امته كما وقع في ساير الكتب
ليشمل غير ام الولد ايضا فان قيل قد يشتبه عليه بان لم يزف اليه وقد يكون امته من جهة الارث وغير ذلك وهو لا
يعرف قلنا الانسان كما لا يخفى على نفسه كذا بالا يخفى على نفسه حال الاشتباه علمنا انه بالزنا كان يتحرى تجاسته
بفعل الزنا في محله وانه لا ملك له في تلك المرأة فيقام عليه الحد بذلك كذا في شروح الهداية وفيه انه لا يناسب كونه
الحد مما يندرئ بالشبهات كما لا يخفى فليتامل قوله ولو ان الفعل المشهود به ان كان واحدا الخ وفي الهداية ولانه
اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما فان قلت اذا اختلفوا في طوعها او كرهها لا يجب عند
ابي ح فكان ينبغي ان يجب لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل كرها وآخره طوعا قلنا الاكراه مسقط
للحد سواء وجد في اوله او آخره كذا في الكافي وشرح المجمع ولا يخفى ما في هذا من المخالفة لهذا الشرح والهداية
الا ان يقال المراد من فعل الزنا اكراها اعم من ان يكون من اوله الى آخره وان يكون اوله اكراها وآخره طوعا وعكسه
لان حكم الجميع واحد ومن فعل الزنا طوعا ما لا يكون كذلك فالاختلاف في المشهود به لازم والى هذا اشير في العناية

يعلم مما سبق ودينا
هذا احتيال لقبول
الحد به

فلا مخالفة لكنه بعيد لا يخفى فتدبر ويمكن الجواب عن السؤال بامكان التوفيق بوجه آخر وهو ان يقال ان المعتبر
في الطوع والكره بحالة اللقاء الختانين اذ به يتحقق الزنا فلا مجال للتوفيق كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فلا يحد الشهود
لوجود العدد والشهادة تصورة لاجتماع شرايطها من الاهلية ولفظ الشهادة وهذا مخرج لكلامهم من
ان يكون قذفا وهذا يخرج على قول ابي ح واما على قولهما فلا كلام في سقوط من شاهدي الاكراه واما سقوط
عن شاهدي الطوع فبشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فان من قذف امرأة ثم
اقام شاهدين انها زنت مكرهة يسقط الحد عن القاذف وفايدة اختلاف الطريقين يظهر فيما اذا شهد ثلثة
انه طاوعته وشهد واحد انه اكرهها فعلى قوله لا يقام الحد على واحد منهم لما ذكر وعندهما يقام على الثلثة لانهم
قذفوها ولم يسقط احصانها بشهادة الفرد كذا في النهاية **قوله** لاحتمال صدق احد الفريقين اي احدهما معينا وههنا
كلام وهو ان عبارة الهداية هكذا الاحتمال صدق كل من الفريقين وذكر جميع الشراح انه يعني ان احتمال الصدق
في كل من الفريقين قايم وشبهة الزنا يمنع وجوب الحد على القاذف وحاصل ما ذكره الشارح بقوله فاقول
انما لا يحد الى ما ذكره الشراح في بيان مراد صاحب الهداية فلا وجه للردّ ثم التعبير بلفظ اقول كما لا يخفى فليتأمل **قوله**
والظاهر هذا في الظهور كلام لا يخفى على المتأمل فليتأمل **قوله** شرطية الرجال وان فرض كونهم رجالا لا يثبت الحد ايضا
لتكامل عددهم ووجود الشهادة صورة كما اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم
ولا يحد الشهود لما ذكرنا والاولى ان يعلل بما ذكرنا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ثم لا حد ايضا ولا حد على الفروع والاصول
ايضا اما على الفروع فلانهم ما نسبوه الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصل والحاكي للقذف لا يكون قاذفا واما
على الاصول فلتكامل العدد ووجود الشهادة صورة **قوله** فهذا ضعيف فيه كلام وهو ان شهادة الفروع لما ردت
حقيقة يمكن شبهة الرد في الاصول لتعلق شهادتهم فصار الثابت في حق الاصول شبهة الرد والشبهة يمنع
القضاء بالحد بخلاف المال حتى اذا ردت شهادة الفروع في المال لفسقهم ثم قدم الاصول وشهدوا يقبل شهادتهم
وقد صرح به في الكافي فليتأمل **قوله** بامر مشروع اي من طريق غير مشروع وهو الاشهاد على الشهادة والجهل لا يكون
عذرا في الاحكام الشرعية كما صرحوا فلا يحتمل ان الاشهاد لاجل المانع لا للاشاعة كما لا يخفى **قوله** يهدر عند ابي ح
وقالا في بيت المال وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما
يضمنون **قوله** فيهما اي في مسئلة الحد هذا اذا رجعوا عن التزكية وقالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم واخبروا
بالحرية والاسلام اما اذا لم يرجعوا او لم يقولوا كذلك لم يضمن على المزكين بشيء وكذا اذا قالوا هم عدول وظهروا
عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق ينافي العدالة ولكن القاضي اخطأ حيث اكتفى بهذا
القدر فلا ضمان على الشهود ولان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا احياء وقد مات فلا يورث
عنه **قوله** لانه يباح لهم النظر وان افر الشهود انهم تعمدوا النظر للتلذذ ينبغي ان لا يقبل شهادتهم كذا في غاية البيان
**باب حد الشرب** ومن اخذ وريحها ... زال التأمل عبارة الهداية هكذا ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود



او جاء به وهو سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجود وقال صاحب
النهاية ظاهر هذا يقتضي ان لا يشترط الرايحة بعد ما شهدوا عليه بالسكر من الخمر ولكن المذكور في الشروح مقيدة
بوجود الرايحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند ابي ح وابي يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او
بالاقرار بعد الكلام ويحتمل ان يكون روايات الشروح في مجرد شرب الخمر بدون السكر بقرينة انهم صرحوا بوجوب
الحد على السكران من النبيذ اذا ثبت شربه والخمر ليس بداخل في من النبيذ ويحمل قول ابن مسعود ايضا على هذا
وان كان بعيدا كما لا يخفى وقوله المص او سكران زايل العقل بنبيذ اما على معنى او بنبيذ كما ذكر في الكافي حيث
قال او اخذ سكران ولو بنبيذ فيكون موافقا بظاهر الهداية واما على ظاهره فيكون عموم ذكر السكران من
الخمر للتقييد المذكور في الشروح كما لا يخفى **قوله** واقر به مرة كذا في بعض النسخ المصححة ووقع في اكثرها او اقر به وهو
ليس بصحيح لان مجرد الاخذ مع وجود الرايحة او السكر لا يحد حتى يقر او يشهد عليه رجلان وقوله مرة احتراز
عن قول ابي يوسف فانه شرط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا فلما ثبت ذلك على خلاف القياس
فلا يقاس عليه غيره **قوله** اي بشرب الخمر او بالسكر بالنبيذ فيه كلام وهو ان الاقرار بالسكر بالنبيذ اما في حالة
السكر او بعد زوال السكر وبكليهما لا يجب الحد اما الاول فلعدم اعتبار اقرار السكران واما الثاني فللتقادم
كما صرح به فلا وجه للتعميم بل الضمير راجع الى شرب الخمر فقط ويؤيده رجوعه اليه فقط في قوله وان اقر به او شهد عليه
كما لا يخفى الا ان يقال ينبغي ان يجب الحد بالاقرار بالسكران في صورة هي اذا اخذ سكران فذهبوا به من مصر ليس
فيه الامام فزال سكره قبل ان ينتهوا اليه لبعد الطريق فاقر عند الامام بالنبيذ فيحتمل ان يكون التعميم
بالنظر الى هذه لكنه مع عدم التصريح بالوجوب في الصورة المذكورة بعيد عن الكتاب كما لا يخفى **قوله** او وجد ريح
الخمر منه بلا اقرار او شهادة لان الرايحة محتملة وكذا الشرب قد يكون عن اكراه واضطرار كذا في الهداية واعترض
عليه بان هذا ناقض لما ذكره سابقا وهو قوله والتمييز بين الروايح ممكن للمستدل واجيب بالاحتمال في
نفس الروايح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء او التمييز ممكن لمن يعاين الشرب
والاحتمال لمن لم يعاينه وفي الجوابين كلام لا يخفى بل الاولى ان يقال ان قوله لان الرايحة محتملة على مذهب
محمد وهو عدم اعتبار الرايحة وقوله وكذا الشرب قد يكون عن اكراه على قولهما فليتأمل **قوله** او رجع عن اقرار شرب
الخمر او السكر وهو نقيع التمر اذا غلا واشتد ولم يطبخ وجه التخصيص بالذكر مع ان الحكم في جميع المسكرات
كذلك لان الغالب في بلادهم ذلك وقيل السكر كل شراب مسكر كذا في شروح الهداية وبعض شروح هذا المتن
وعلى التقديرين لا بد من الاضمار فان مجرد الاقرار بشرب السكر لا يجب الحد ما لم يوجد السكر وصرح به في الكفاية
ويحتمل ان يكون مصدرا معطوفا على شرب الخمر ووجه عدم ذكر الشراح هذا الاحتمال مع عدم احتياجه الى التكلفات
السابقة ليس بظاهر كما لا يخفى فتدبر وههنا كلام آخر وهو انه لا فايدة في الرجوع عن الاقرار بشرب السكر او
بالسكر على التقديرين لان الاقرار اما في حالة السكر او في حالة الصحو واياما كان فاقراره لا يلزمه شيئا

او لا يوجب عليه شيئا من الاحكام صح ...

حتى يسقط بالرجوع لما ذكرنا سابقا الا ان يذهب الى القول الذى ذكرناه ايضا فيما سبق وان كان بعيدا
فليتامل فى هذا المقام **قوله** اذا اقر سكران لا يحد اى باقرار السكران بشرب الخمر لا يحد وكذا ساير الحدود الخالصة لله تع
مثل الزنا او السرقة لاحتمال الكذب فى اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تع بخلاف حد القذف لان فيه حق
العبد فالسكران فيه كالصاحى عقوبة عليه كما فى ساير تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق **قوله** لان حد
الشرب باجماع الصحابة ههنا كلام وهو ان مفهوم الشرط ليس بحجة عند الحنفية وغاية ما يمكن ان يقال لما كان
ثبوت الحد بالاجماع ولم يدل كلام ابن مسعود الا على ثبوته عند الرجح فعند انتفائه لم يثبت الحد لعدم الاجماع
فينبغى ان يكون معنى قول الشارح لا يحد عنده لا يحكم بوجوب الحد عنده لكنه بعيد كما لا يخفى نعم لو ثبت ان مذهب
ابن مسعود رض حجية المفهوم يتم الامر كما لا يخفى ايضا واما اعتراض صاحب العناية بانه قد صرح فى الهداية
وساير الكتب ان الاصل فى حد الشرب قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه وهو مناف للقول بالثبوت باجماع الصحابة وبان
اشتراط الرايحة مناف لاطلاق الحديث فمدفوع بانه خص منه الشرب اضطرارا او اكراها فتمكنت فيه الشبهة
فلا يصح ايجاب الحد به ويعارضه القياس فحرج بهذا فى الكافى والنهاية وكون الثبوت على التفصيل بالاجماع لا
ينافى كون الحديث اصلا كما لا يخفى فليتامل **قوله** امر حقيقى اعتقادى لا حكمى الخ فان قيل على مقتضى هذا الدليل ينبغى ان لا
يصح اسلام الكافر حال السكر قلنا السكران مع سكره غير خال عن نوع تمييز له بدليل توجه الخطاب وصحة وقوع
طلاقه وعتاقه وساير تصرفاته لما ان السكر يخلط عقله ولا ينفيه ولما كان كذلك اعتبرنا ذلك القدر فى صحة اسلامه
دون كونه لان الاسلام يعلو ولا يعلى كما فى ادا قدادا المكره واسلامه حيث يصح اسلامه لا كونه كذا فى شروح الهداية
لكن دعوى وجود نوع تمييز مع تجويز عدم معرفة السكران شيئا حتى الارض من السماء كما اعتبر ابو ح فى حق
وجوب الحد تكلف لا يخفى فليتامل **باب حد القذف** بصريح احترز عما يكون بطريق الكناية بان قال الرجل
محصن يا زانى فقال الاخر صدقت لا يحد المصدق وكذا لو قال جامعت فلانة حراما او فجرت بها لا يحد لان
الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد وغيره ولا اشكل بقذف المجبوب المحصن والرتقاء المحصنة حيث لا يحد قاذفهما
لاشتراط تصور الزنا من المقذوف حتى يلحقهما الشين ولا بقذف الرجل المحصن او المراة المحصنة اذا كانا اخرسين
حيث لا يحد قاذفهما وان كان قذف المحصن لاحتمال التصديق منهما لو كانا ينطقان فلا يحد مع الشبهة
كذا فى النهاية وفيه كلام وهو ان عند الاخرس لكل شىء اشارة مخصوصة معهودة منه فينبغى ان يحد اذا فهم
طلبه باشارته المخصوصة كما لا يخفى فليتامل **قوله** حد ان طلب هو سواء كان رجلا او امراة بعد ان يكون القاذف
من اهل العقوبة بان لا يكون صبيا او مجنونا ولم يذكر هذا القيد لظهوره واما عدم ذكر العدد والحر والعبد
فللاكتفاء بذكره فى اول حد الشرب **قوله** ونحن نقول يغلب فيه حق الله تع وفى الهداية ونحن صرنا الى تغليب حق
الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد فى استيفاء
حقوق الشرع الا نيابة وفيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق العبد غالبا اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف الاصول

والمنقول فان القصاص مما اجتمعا فيه وحق العبد غالب كذا فى العناية وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان
القصاص فى حكم ملك العين لانه تملك اتلاف العين وتملك الاتلاف ملك العين عند الناس وان حد القذف ليس فى
حكم ملك العين بل هو ملك الضرب والفعل وان ملك العين يبقى ويورث بخلاف ملك الفعل فهو لا يبقى فلا يورث فلذلك
غلب حق العبد فى القصاص وحق الشرع فى القذف لان الارث لا يجرى فى حق الله تع وكلام صاحب الهداية
وتعليله فى حد القذف كما لا يخفى فليتامل **قوله** كما اذا قذف زيدا او عمروا بكلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان يا عمرو
انت زان اما اذا قذف الجماعة بكلام واحد يتداخل عند الشافعى ايضا كما صرح به فى المبسوط والظاهر المفهوم
من ساير الكتب عدم التداخل مطلقا عند الشافعى فليتامل فى الترجيح والله الموفق **قوله** فلا يتداخل بل يقام
عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينظر حتى يبرا من الاول فيبدا بحد القذف اولا لان فيه حق
العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بدا بالقطع لاستوائهما فى القوة لثبوتهما بالكتاب
ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما كذا فى شرح الزيلعى **فصل فى التعزير** هو تاديب دون الحد اعلم ان التعزير
قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون
بنظر القاضى اليه بعبوس الوجه وقد يكون بالاعلام فقط فقد بلغنى انك تفعل كذا وكذا وهو تعزير الاشراف
كالفقهاء والعلوية وروى عن ابى يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جايز كذا فى شروح الهداية
**قوله** اكثره اى اكثر التعزير بالضرب وكذا فى اقله ثلث كما لا يخفى **قوله** لاحتمال الصدق ولانه جرى فيه التغليظ
من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف كذا فى الهداية وبهذا الدليل اولى مما ذكره الشارح
لانه ينبغى على مقتضاه ان لا يبطل شهادة المحدود للقذف على التابيد كما لا يخفى فليتامل **قوله** لقوله حد القذف
ثابت بالنص الى حاصل الاعتراض ان حد القذف ثابت بالنص كحد الزنا وحد الشرب ثابت بالقياس
اليه فحد القذف حيث انه رجحان اياه على حد الشرب ينبغى ان يرجح عليه ويقدم وفيه كلام وهو ان
مراد القوم وفيه كلام وهو ان مراد القوم ان حد الزنا ثابت بالنص وسببه متيقن وحد الشرب ثابت
بالاجماع دون القياس غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر فى الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع
دون سنده وسببه متيقن وحد القذف وان كان ثابتا بالنص لكن سببه ليس متيقن لاحتمال الصدق
وذلك جهة قوية لانه يعدم الجناية عن اصلها فلا يرد اعتراض الشارح كما لا يخفى فيتفرق فى حدود الكل
يفرق التعزير على الاعضاء وفى اشربة الاصل يجرد فى التعزير فى موضع واحد وليس فى المسئلة اختلاف الروايتين
وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضع فموضع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه بان اصاب من الاجنبية كل
محرم عن الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وموضع الثانى اذا لم يبلغ اقصاه بان كان
فيما عدا هذين الموضعين كذا فى الكافى وفيه كلام وهو انه لا وجه للحصر فى الموضعين المذكورين لانه يبلغ بالتعزير
غايته فى قذف العبد ونحوه مما لا يوجد فيه شرايط الاحصان بالزنا كما صرح به ايضا فليتامل **قوله** ومسلم يا فاسق

الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر كذا ذكره قاضيخان وعزر بيا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية
وينبغي على هذا ان لا يعزر بيا زاني وبا شارب الخمر وبا لوطي وامثالها اذا اتصف بذلك الفعل ولا تعزير به
والآن فتكلف لا يخفي فليتامل قوله ومن حد او عزر فمات فهدر دمه في الحد بالاجماع وفي التعزير عندنا
وقال الشافعي فيه يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطاء فيه لان التعزير للتاديب غير انه يجب الدية
في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم كذا في شروح الهداية وههنا كلام
من وجوه الاول انه قد سبق في حد الزنا ان ابا يوسف ومحمدا اغرما بيت المال لوجات من الجلد فلا اجماع في الحد
وتخصيص حد الزنا بعيد لعدم الفرق كما لا يخفي الثاني انهم قد صرحوا بانه اذا رجم بامر الحاكم ثم ظهر شهوده عبيدا
فان الغرم على الحاكم عند الشافعي رح وعندنا على بيت المال مع ان الحاكم اخطاء ثمة ايضا فلا بد للشافعي من بيان
الفرق الثالث انه قد صرح في الكافي بانه خلاف الشافعي في الحد والتعزير معا لا في التعزير فقط وايضا مقتضى
تعليل ذلك كما لا يخفي ويمكن دفع الجميع بالحمل على اختلاف الروايات وحمل الاجماع على الاجماع على رواية لكنه
بعيد لا يخفي فليتامل قوله ولو عزر زوج عرسه الا انه مطلق فيه والاطلاق يتقيد بشرط السلامة كالمار في الطريق
فان قيل يشكل على هذا اذا جامع الرجل امرأة فماتت من الجماع او افضاها فلا ضمان عليه عند ابي ح ومحمد خلافا لابي
يوسف وكذا روايته في المحيط مع ان الزوج بالجماع استوفي حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن واطلق له ذلك الفعل
فكان ينبغي ان يتقيد بشرط السلامة كما اذا ضرب امرأته ليعود الى مضجعها قلنا انما لم يجب الضمان ههنا لان ضمان
قد وجب ابتداء بذلك الفعل ثم لو وجب الدية بموتها كان فيه ايجاب الضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع
البضع وذلك لا يجوز كذا في الكفاية وفي الجواب كلام لا يخفي فليتامل وروي عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يحكم في التعزير
على ما به لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك فان زاد على ما به فمات يجب نصف الدية على بيت
المال ويجوز في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والكفيل وشرع في حق
الصبيان كذا في المحيط قوله القحبة في العرف الخ حاصل القول ان الحد لما وجب في القذف بالزانية ينبغي ان يجب
في القذف بالقحبة بطريق الاولى لانها افحش منها وفيه كلام وهو ان القحبة ماخوذ من القحاب وهو السعال
وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها وطره فيكون مجازا في معنى الزانية ولا يدل عليه اقتضاء
ايضا والا لوجب الحد في القذف بصريح او بما في حكم الصريح بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او
لست بابن فلان في غير حالة الغضب لان المقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه والثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة
كما هو جوابه الا ان في زماننا ينبغي ان يحد لانه لا يراد بها الا الزانية خصوصا حال الغضب فصار كالحقيقة العرفية
وقال ان في الوقف يشير الى هذا كما لا يخفي فليتامل **كتاب السرقة** ومتى كانت ليعلم انها متقادمة ام لا فان قال
ينبغي ان لا يكون كذلك لان الشاهد غير متهم بالتاخير لانه لا يقبل شهادته بدون الدعوى قلنا ان الدعوى
شرط للمال دون الحد فالتقادم يمنع القطع لا المال كما صرحوا به وهذا اذا ثبت السرقة بالبينة واما اذا ظهرت



بالاقرار فلا يحتاج الامام الى السؤال عن الزمان لان تقادم الزمان لا يمنع صحة الاقرار كذا في المحيط فعلم بهذا
ان ما ذكر في الكتاب مطلقا مخصوص بما اذا ثبت السرقة بالبينة كذا في النهاية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون
في زمان الصبا او الجنون فلا بد من السؤال عن الزمان كما سبق في حد الزنا وعدم السؤال عن الزمان في صورة
الاقرار هو رواية ايضا لكن الاصح هو السؤال كما صرح به في بعض الكتب واطلاق الكتاب اشارة الى اختيار
السؤال لكنه ينبغي ان يعلل الشارح بما يعم صورة الاقرار ايضا كما لا يخفي فليتامل قوله ومن سرق ليعلم انه من
ذي رحم له هذا استغنى عنه لان المسروق منه حاضر والشهود يشهد بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن
ذلك كذا في العناية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان لا يكون المسروق منه حاضرا او يكون المدعي غيره كما لا يخفي فليتامل
قوله واذا اخذ بعضهم الخ الا ان يكون فيهم صغير او مجنون فيسقط الحد عن الباقين قوله المتخذ من الخ لان الصنعة
فيها غلبت على الاصل والتحقت بالاموال النفيسة وخرجت من ان يكون تافها بخلاف المتخذ من الخشب والقصب
لان الصنعة لم تغلب فيه ولم يتضاعف قيمته واما في الابواب فانما يقطع اذا كانت محرزة وكانت خفيفة لا يثقل حملها
على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه كان سارقا للحرز دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا
لو كانت ثقيلا لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين قوله دفتر الا التصغير ودفتر الحساب المراد من الدفتر صحيفة فيها
كتابة عربية او شعر او حديث او تفسير او فقه او غير ذلك والمراد من بدفتر الحساب دفتر مضى حسابه وفي الاول لا يجب
القطع لان المقصود من اخذه ما فيه لا نفس الاوراق وما فيه ليس بمال ولا يجب القطع في غير المال وفي الثاني يجب القطع
لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فاذا بلغت نصابا يقطع كذا في شروح الهداية وههنا
كلام من وجوه الاول ان الفقهاء قد صرحوا بان التجار اذا اخذت كتب العلم للتجارة يجب فيها الزكوة وقد يكون قيمة
الكتاب الف درهم مع عدم بلوغ الكواغذ نصاب السرقة فضلا عن نصاب الزكوة وعلى ما ذكره الشارح ههنا
ينبغي ان لا يجب الزكوة في مثل ذلك الكتاب كما لا يخفي فالاولى ان يعلل بان الاخذ بتاويل اخذه للقراءة والنظر
تتحقق الشبهة الثاني انه لا حاجة الى تغيير دفتر الحساب بدون مضى حسابه لان دفتر الحساب وان لم يمض حسابه
لا ينتفع بغير صاحبه فيكون المقصود الكواغذ الا ان يمنع ذلك لكنه بعيد لا يخفي الثالث ان ما ذكره الشارح وما
ذكره في الكافي شرح من ان المراد بالدفتر دفتر مضى حسابه ولا يقطع فيه لان ما فيه لا يقصد بالاخذ في دفتر
الحساب بل المقصود بالاخذ فكان كالمال المخالف لما ذكره الشارح ولما ذكره مصنفه في شرح المجمع ولكل
وجه لا يخفي فليتامل في الترجيح قوله او دخل بيتا وناول من هو خارج ولا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الا
خراج المتاع من الحرز على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد فيه هتك الحرز فلا يتم السرقة من كل واحد كذا في
الهداية وفيه كلام وهو انه لو اسقط لفظة الكل وقال فلم يتم السرقة من واحد لكان احسن في تادية المقصود
لان المفهوم اثبات النقصان لكل واحد وعدم التمام لكل واحد لا ينافي التمام لواحد كما لا يخفي فتدبر قوله فناول واحد
فعليه القطع وفيه كلام وهو ان المفهوم من افراد الضمير وتغيير المسئلة كون القطع على الخارج الآخذ فقط في صورة

ادخال اليد مع ان القطع عليهما في هذه الصورة عند ابي ح وابي يوسف كما صرح به في جميع الكتب الا ان يوجه بتكلف
بعيد فليتامل **قوله** او شق الحمل واخذ منه شيئا اشار بالتقييد بالاخذ منه الى انه اذا سقط بالشق على الحمل شئ فاخذه
من الخارج لا يقطع كما اذا طرّ صرة خارجة من كم غيره كما سبق والى هذا اشير في بعض الكتب **قوله** او حله على حمار فاخذ
واخرج الى آخره قيد بالسرق لانه لو لم يسقها لخرجت من نفسها لا يقطع وكذا القاه في نهر فاخرجه الماء بقوة جريه في الاصح
انه يلزمه القطع لان جري الماء بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه كذا في النهاية **فصل** او يسرق فادعى
ملكا او احد السارقين وان لم يبرهن يعني اذا ادعى السارق الملك بعد ثبوت سرقه بالشهود او باقراره ولم يبرهن
لا يقطع في صورة الثبوت بالاقرار بالاتفاق وفي صورة الثبوت بالشهود خلاف الشافعي وكذا اذا ادعى
احد السارقين الملك بعد ثبوت سرقتهما بالشهود او باقرارهما وان لم يبرهن لا يقطعان على الخلاف المذكور وهذا
مراد الكتاب على ما هو المفهوم من الكتب فلا يرد اعتراض بعض الافاضل بان المفهوم من العبارة غير المطلق والمطلق
غير المفهوم اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو
ليس بمطلق واما الثاني فلان المطلق ان يسرق سارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وهو
ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار كما لا يخفى فليتامل **قوله** لا يمكن الدعوى فلا يظهر السرقة لعدم بقاء الخصومة
كذا في الهداية وسائر الكتب وفيه كلام وهو ان له حق الخصومة في الجملة وحق التعزير بهتك حرزه ولا يتم هذا الخصومة
الا لاخذ ماله من حرزه فله ان يخاصم بهذا السبب ويثبت السرقة الا ان يمنع ذلك لكنه بعيد لا يخفى فليتامل **قوله** وعن ابي يوسف
يقطع الاول الى ان يقول ومن ابي يوسف كما وقع في سائر الكتب لانه رواية عنه كما صرح به **قوله** وعند زفر والشافعي يقطع
وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يثبت قيام الملك وقت السرقة
فلا شبهة كذا في الهداية **قوله** يقطع عندهما وعن محمد ايضا انه يقطع اعتبارا بالنقصان في العين كذا في الهداية وسائر
الكتب ولم يذكر رواية القطع عن ابي حنيفة في هذه المسئلة لكن على مقتضى الرواية السابقة عنه في المسئلة الاولى
ينبغي ان يكون في هذه المسئلة ايضا لثبوت النسبة في تمام الانعقاد كما لا يخفى نعم عدم الذكر لا يدل على عدم الوجود
وتخصيصهم بالذكر للاتفاق بينه وبين زفر والشافعي في الدليل فليتامل **قوله** وهو حال القضاء كذا في اكثر النسخ
الصحيح ولا يخفى انه لا يناسب مسئلة الكتاب لان فيها صورة النقصان قبل القطع بعد القضاء كما صرح به وقالوا النقصان
ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لان الامضاء من القضاء في باب الحدود الا ان يقال
المراد من القضاء الامضاء لانه من القضاء لكنه يابا قوله ظهورها في حال القضاء لا في حال الامضاء كما لا يخفى
واما ما وقع في بعض النسخ من النقصان بدل القضاء فليس بتام ايضا الا ان يراد بقوله عند ظهور السرقة عند
امضاء حكم ظهور السرقة لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل **قوله** او لم يطالب مالكها وان اقر هو بها فلا قطع فيه كلام وهو ان
الظاهر المفهوم من هذا جعل قول المص فلا قطع قيد المسئلة الاخيرة فقط كما لا يخفى مع ان مراده ليس كذلك بل جعله قيدا
بجميع المسئلة المذكورة بعد قوله فان كان يده اليسرى الى ويمكن حمل كلام الشارح على هذا بتكلف بعيد فليتامل



**قوله** قطع الآخر اي الحاضر لان سرقة الحاضر ثبتت بالحجة فلا يعتبر توهم ان الغايب ربما يدعي الشبهة عند حضوره
لانه اذا لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر **قوله** او ملكا لذي رحم محرم فيه كلام
وهو انه ينبغي ان يراد به الاصول والفروع فقط لان في غيرهم يقطع كما صرحوا به الا ان يحمل على ان المسروق منه
ذا رحم محرم لكنه مع كونه بعيدا عن العبارة لا وجه للتقييد بكونه ملكا لذي رحم محرم كما لا يخفى فليتامل **قوله** هذا عند
ابي ح الى الخلاف المذكور فيما اذا كذبه المولى وان كان صدقه يقطع في الفصول باسرها لوجود المقتضي وانتفاء المانع
كذا في الهداية وسائر الكتب **قوله** فعند ابي ح يقطع ويرد المسروق لا يخفى انه لا وجه لذكر قول ابي ح بهما لانه ذكر
سابقا بقوله هذا عند ابي ح من غير تفصيل فليتامل **قوله** اذا بلغ المشقوق نصاب السرقة يعني بعد الشق واما اذا
بلغ قبل الشق ولم يبلغ بعده لا يقطع لان السرقة تمت على النصاب الغير الكامل كما صرح به في سائر الكتب **قوله**
وعند ابي يوسف لا يقطع اذا كان النقصان فاحشا وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة وان
كان يسيرا وهو ما يفوت به بعض المنفعة يقطع بالاتفاق كذا في الهداية وغيرها ويشير اليه قول الشارح
بسبب الخرق الفاحش وقالوا هو اجماعا اختيار المالك الثوب وضمن النقصان واما اذا ضمن الثوب فلا يقطع
بالاتفاق لان السارق ملكه مستندا فح ويعلم من هذا ان مراد الشارح من قوله صار ملكا للسارق تحقق سبب
الملك لا انه ملكه في الحال كما لا يخفى فليتامل

## باب قطاع الطريق

فقطع ثم قتل او صلب الخ يعني ان للامام احد
الامور الاربعة القطع ثم القتل او القطع ثم الصلب او القتل فقط والصلب فقط **قوله** وان جرح فقط اقتص منه
فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد
وهو ما ذكرنا فيستوفيه الولي كذا في الهداية وسائر الكتب وفيه كلام وهو ان مجرد الاخافة يوجب الحد فكيف
يمتنع مع الزيادة فينبغي ان يجب لاخافته فتدبر وقالوا اذا جرح او قتل واخذ من المال دون النصاب لا يجب الحد
ايضا وطعن عيسى وجه فقال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع ما يغلظ الجناية وهو اخذ شئ من المال
والمغلظ للجناية لا يكون مسقطا للحد وجوابه ان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر انهم
يقصدون بقطع الطريق اخذ المال وانما يقدمون على القتل ليتمكنوا من اخذ الاموال فاذا لم يأخذوا المال
عرفنا ان مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فاوجبنا عليهم الحد قتلا بالقتل الموجود منهم فاما اذا اخذوا
المال عرفنا ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل للتمكن من اخذ المال فباعتبار ما هو المقصود
لا يمكن ايجاب الحد اذا كان ما يصيب كل واحد منهم مادون النصاب كذا في المبسوط وعد هذه المسئلة
في الفوايد الظهيرية من اعجب المسائل وامر بحفظها وقيل ليس للعفو فيه مجال بل يقتل حدا كذا في النهاية وفي قوله
فاذا لم يأخذوا المال عرفنا ان مقصودهم لم يكن المال وانما كان الى بحث لانه انما يتم فيما اذا قدروا على اخذ المال
فلم يأخذوه واقتصروا على القتل والحال انه يقتل حدا اجماعا اذا قتلوا بعض المارين ولم يقدروا على اخذ المال **قوله** وهذا
عند ابي يوسف اذا قاتلوا الى اختار المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا ذكره الزيلعي

## كتاب الجهاد

ولا يقاتل من لم يبلغ

البتة ويحتمل ان يكون حدا اي
اقامة للحد والاول اولى كما لا
يخفى فتدبر منه

الدعوة الخ قالوا تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حيث لم ينتشر الاسلام ولم
يستفض واما بعد ما انتشر وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها
مقام دعوة كل مشرك كذا في المحيط قوله ولو منهم مال ان لنا به حاجة اى يجوز موادعة اهل الحرب على اخذ المال منهم اذا كان
للمسلمين بالمال حاجة اما اذا لم يكن فلا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى قوله ولا يباع سلاح الخ وكذا لا يباع الرقيق
مسلما كان او كافرا ولا يمنع من الطعام والقماش قوله الا ماذونين يعنى بالقتال واما فسر نا به لان في الاذن بالامان
لا فرق بين جميع ما ذكر كما لا يخفى وقال محمد يصح امانهما محجورين وابو يوسف معه في رواية ومع ابى حنيفة في رواية اخرى
ولا خلاف في المجنون باب الغنائم وقسمتها عنوة كما فعل رسول الله صلعم بخيبر قوله بجزية وخراج اى بوضع الجزية على
انفسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رض بسواد عراق بموافقة الصحابة فيتخير الامام بين هذين الفعلين وقيل
الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثانى عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثانى وهذا في العقار واما في
المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد فيه الشرع ولهذا لا يجوز في الرقاب وحده بدون الاراضى ثم اذا من
عليهم الامام بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقول ما يتهيأ لهم به العمل لان عمر رض ترك ذلك لهم وهو المذكور
في الباب كذا في الهداية ولقائل ان يقول لا نم ان احدا من الصحابة بل اكثرهم بعيد قدوة على خلاف ما فعله رسول
الله صلعم اذا لم يصل الى حد الاجماع والجواب ان فعل رسول الله صلعم اذا لم يعلم انه على اى جهة فعل يحمل على ادنى منازل
افعاله وهو الاباحة وح لا يستوجب العمل لا محالة فاذا ظهر دليل الصحابي جاز ان يحتج بخلافه كذا في العناية
وصرح في الكفاية بان الاجماع ينعقد مع خلاف بلال واصحابه اذ لا يعتبر خلافهم مع اجماع اهل الفقه لانهم
من اصحاب الظواهر فعلى هذا لا حاجة الى الجواب المذكور كما لا يخفى فليتامل قوله وحل لنا طعام سواء كان مهيأ
للاكل او لم يكن كالمواشى من البقر والغنم وعدم اشتراط الحاجة كما في المتن على رواية السير الكبير وعلى رواية السير الصغير
بشرط الحاجة والدواء والدهن كالسلاح في اشتراط الحاجة باتفاق الروايتين قوله وسهم الفارس عند ابى حنيفة
اسهم هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة وفيه كلام وهو ان المسطور في جميع الكتب ان مذهب محمد وابى يوسف ان للفارس ثلثة
اسهم ويوافقهما الشافعى وقد وقع في بعض النسخ ثلثة اسهم ولا كلام فيه حينئذ قوله ولا يسهم الا لفارس واحد وقال
...س سهم لفرسين قالوا اشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل مهرا او مريض
لا يستحق سهم الفرسان ولو باعه او رهنه او اجره او وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن ابى حنيفة يستحق سهم
الفارس وفي ظاهر الرواية يستحق سهم راجل ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان ولو باعه حال القتال
يسقط سهم الفرسان في الاصح ولو دخل على فرس مغصوب او مستاجر او مستعار ثم استرده المالك فقاتل راجلا استحق
سهم الفرسان في رواية وسهم الراجل في اخرى قوله ورضخ لهم ثم العبيد انما يرضخ لهم اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى
فصار كالتاجر والمرأة ترضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا
النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبيد لانهم قادرون على حقيقة القتال والذمى انما يرضخ له اذا قاتل او دل

على الطريق ولو لم يقاتل لان فيه منفعة المسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كان فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ
به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول يستحق من على ولا يستوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد كذا في الهداية
وههنا كلام وهو ان العبد اذا كان ماذونا بالقتال وقاتل ينبغى ان يكون له السهم الكامل كما لا يخفى وايضا لا وجه
لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمى لان العبد ايضا اذا دل يعطى له اجر الدلالة بالغا ما بلغ الا ان يمنع ارادة
التخصيص فليتامل قوله وقدم فقراء ذوى القربى عليهم يعنى يدخل فقراء ذوى القربى في الفقراء ويتامى ذوى القربى
في اليتامى وابن السبيل من ذوى القربى في ابن السبيل ويقدم عليهم قوله بعد الخمس هذا ليس بشرط لانه لو نفل
بدفع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا كذا ذكر الزيلعى قوله الا من الخمس اذ ليس لهم في الخمس حق فيجوز للامام ان ينفل
وصرفه اليهم باعتبار انهم فقراء ولهذا اذا كان المدفوع اليه غنيا لا يجوز التنفيل من الخمس ايضا كذا في شروح الهداية
باب استيلاء الكفار لان النهى عن الافعال الحسية يوجب القبح لا بعينها لانهم ليسوا بمخاطبين فكيف
يصح النهى ويثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات كالزنا والربوا فثبت الحرمة في حقهم كالمسلم قوله
وعبدنا ابق الخ اى المسلم وفي الذمى له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا كذا في الحقائق قوله لا يملكونه عند ابى حنيفة
فعنده يأخذه المالك القديم بغير شئ موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عوضه
من بيت المال وفي صورة عدم الاخذ قهرا يأخذه المالك القديم بغير شئ اتفاقا قوله وبالثمن ان اشتراه منهم الخ
لو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو اشتراه بخمر او خنزير يأخذه بقيمته ان شاء كما لو ملكه بالهبة واما ان اشتراه
واخرج الى دار الاسلام وباعه من آخر كان للمالك او يأخذه من الثانى بالثمن الثانى وليس له ان ينقض البيع
ويأخذه من المشترى الاول كذا في فتاوى قاضى خان قوله والمالك القديم الخ وعند محمد ان المولى يسقط عنه حصة
الارش من الفداء كالشفيع فانه يأخذه بالحصة ان استهلك احد شيئا من البناء وههنا كلام وهو انه ان
وهبه العدو من مسلم وفقأ عينه رجل فدفع الموهوب له الى الغاصب واخذ قيمته اخذه المالك القديم من الغاصب
بقيمته اعمى عند ابى حنيفة وقالا يأخذه بقيمته بصيرا وهى القيمة التى دفعها لان هذا فوات وصف فلا يسقط به شئ
من قيمته كما لو اعمى بآفة سماوية وله ان الطرف يصير مقصودا بالتناول فاذا فات بعض الاصل سقطت قيمته
من القيمة كذا في الكافى وساير الكتب فالمسئلة المذكورة في الكتاب يشكل بهذه المسئلة على قول ابى حنيفة كما لا يخفى
فليتامل وح اما الاشكال بما اذا اشترى عبدا بالف ففقئت عينه واخذ ارشها فلا فانه لا يجوز له بيعه مرابحة الا
بالبيان لان الاوصاف يقابلها شئ من الثمن اذا صار مقصودا بالاتلاف كذلك ههنا فقد اجيب عنه في بعض
شروح الهداية بانه انما لا يجوز البيع مرابحة للشبهة وهو انه صار كانه اشترى شيئين بالف ثم باع باحدهما
بالف فانه لا يجوز بيع الآخر مرابحة لما ان الشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة ولا كذلك ههنا فانه لا اعتبار للشبهة
في هذا الباب لعدم البيع لان اخذ المالك القديم من الناصح ليس بطريق البيع ولهذا يأخذه بغير رضاه وهذا
الجواب لا ينافى في الاشكال السابق كما لا يخفى فليتامل قوله وغيره بالثمن لان ثبوت يد العبد على نفسه مع المنافى

اقول يشكل بصورة فقاء عينه الواحدة في يد المشترى فانه يأخذه بكل ثمنه ولا يسقط شئ من ثمنه مع ان ذلك يرد بحثه اذ الطرف يقصد بالتناول ثمه ايضا فينبغى ان يسقط حصته ثمه ايضا فتامل سلمه الله تع

وهو الرق فكان ظاهر امن وجه دون وجه فلم يظهر في حق المال الذى معه **باب المستأمن** وانما كان حراما
للعذر حتى لو كانت جارية كره للمشترى وطئها لانه قام مقام البايع وكان يكره للبايع وطئها فكذلك للمشترى
وهذا بخلاف المشتراة شراء فاسدا اذا باعها حل للثانى وطئها بعد الاستبراء لان الكراهة فى حق الاول للبقاء
حق البايع فى الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع الثانى وههنا الكراهة بمعنى الغدر **قوله** لانه لا ولاية لنا على المستأمن
يعنى فيما مضى من افعاله وانما التزم حق الاسلام فى المستقبل **قوله** ودى يقال ودى القاتل المقتول اى اعطى وليه المال
الذى هو بدل النفس ثم يقال لذلك المال الدية تسمية بالمصدر ولهذا جمعت **قوله** لا على العاقلة اى على العواقل
لا يعقل العمد وما ذكر فى الشرح يعم العمد والخطاء **قوله** وفى الاسير كذا فقط فى الخطاء فان قيل ينبغى ان تجب الدية لاطلاق
النص قلنا خص منه مسلم لم يهاجر الينا فيخص المتنازع فيه بالقياس والجامع كونهما مقهورين فى ايديهم **قوله** ودخولها
فيه اشارة الى ان للامام ان يوقت فى ذلك ما دون السنة فان فى الوقت غير مقدر بل هو موكل الى رأى الامام
الا انه لا ينبغى له ان يرهنه على وجه يتضرر به **قوله** وضع عليه خراجها المراد من وضع الخراج التزام خراج الارض بمباشرة
سببه وهو الزراعة او يعطيها عنها مع التمكن **قوله** اى ان نكح الحربية ذمية لا يصير الزوج ذميا هكذا وقع فى الهداية
لكنه قال فى فصل وان ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر ما يخالف ذلك وقد تعرض الشارح بالجواب عنه
لكنه لا يخلو عن تعسف فليرجع اليه فليتأمل **قط** صار ماله غنيمة والدين ليس بمال فلا يخالف لمسئلة سقوط الدين
بالقتل بالغلبة فليتأمل **باب الوظايف** وموات اصبح يعتبر بقربه الظاهر بقربها لان الموات مؤنث كما لا يخفى
**قوله** او اصاب الزرع آفة قالوا انما سقط فى هذه الصورة اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع ثانيا واما
اذا بقى من المدة قدر ذلك فلا يسقط ثم المراد ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقى مقدار
الخراج ومثله بان يبقى مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقى اقل من ذلك يجب تنصيفه لان التنصيف
عين الانصاف **فصل الجزية** ظهر غناؤه وهو صاحب المال الكثير الذى لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر شيء
فى المال يتقدر به فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار فيجعل ذلك موكولا الى رأى الامام **قوله** وعلى المتوسط
وهو الذى له مال لكنه لا يستغنى بماله عن العمل **قوله** يكسب يعنى اكثر من حاجته ولا يخفى انه يعلم من هذا القيد اشتراط
كونه صحيحا ايضا فلا حاجة الى ذكر قيد صحيح كما ذكره بعض الشارحين واكثر السنة يقوم مقام الكل فى الاسقاط
وكذا نصف السنة ترجيحا للاسقاط فى العقوبة **قوله** لا على وثنى انما قيد بالوثنى لانها توضع على الكتابى من
العرب كذا فى المنية **قوله** فان ظهر عليه فهو فىء وطفله فىء الا ان يذكر هذا الحكم بعد قوله ولا مرتد لانه جار فيه ايضا
كما صرح به فى النهاية وساير الكتب فليتأمل **قوله** ومملوك قنا كان او مدبرا او مكاتبا او ام ولد **قوله** ذا كان له حال
اى للاعمى والزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير **قوله** وفقير لا يكتسب لان الجزية خلف عن النصرة وعقوبة ولا تجب عليهم
النصرة بالقتال ولو ادرك الصبى او افاق المجنون او عتق العبد او برأ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع
عليهم وبعد وضعها لا بخلاف الفقير اذا ايسر حيث يوضع عليه كذا ذكره الزيلعى **قوله** لا يحدث بيعة ولا كنيسة

الكنيسة والبيعة كانتا عامتين لمتعبد اليهودى والنصارى فى الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة
لمتعبد اليهودى والبيعة لمتعبد النصارى كذا فى شروح الهداية **قوله** ولهم اعادة المنهدمة الا اذا ارادوا
ان يبنوا اوسع من الاول فيمنع عن الزيادة **قوله** فلا يركب خيلا فيه لف ونشر غير مرتب كما لا يخفى فيكون
المراد من تجبرهم فى السلاح عدم حملهم السلاح فلا يكون مخالفا لما فى الهداية كما توهم فليتأمل **قوله** ويركب
على الحمار وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين كذا فى الهداية وذكر الشراح ان
المراد من الضعفة هم الضعفة فى الدين لا الضعفة فى البدن اى انما يؤخذون بما يورث عليهم الصغار و
الذلة لئلا يميل ضعفة الاسلام الى الكفر بسبب تنعمهم ورونق حالهم ويمكن ان يكون المراد فقراء المسلمين يعنى
ان الكفار انما يؤخذون بما يورث عليهم الذلة لئلا يؤذون فقراء المسلمين فليتأمل **قوله** ومن مات منهم فى نصف
السنة انما قال فى نصف السنة لانه لو مات فى آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه ولو عجل لكفاية سنة ثم عزل
قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقى من السنة وقيل على قياس قول محمد فى النفقة يرجع وعندهما لا يرجع كذا فى
الشروح **باب المرتد** وكسب ردته فىء لان استناد التوريث الى اول الردة فى كسب الاسلام ممكن لوجود
عندنا ولا يمكن فى كسب الردة لعدمه عندنا فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقتصرا على الحال وهو كافر عند ذلك
والمسلم لا يرث من الكافر **قوله** والمفاوضة موقوفة اتفاقا لان المفاوضة تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والكافر
فان اسلمت نفذت وان مات او قتل او قضى بلحاقه تبطل عند ابى حنيفة اصلا وعندهما يظهر انها كانت عنانا
**قوله** اخذه لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ثم انما يعود اليه
ملكه بقضاء او برضى من الوارث لانه دخل فى ملكه بحكم شرعى فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه ولهذا ليس له ان
ينقض بعد ما اخرجه عن ملكه او اتلفه لا سبيل له على امهاته ومدبريه **قوله** وكسبها لورثتها لانه لا اضطراب معها
كذا قالوا وههنا كلام وهو ان المرتدة كافرة فينبغى ان لا يكون كسب ردتها لورثتها المسلم عند ابى حنيفة لانه لا يمكن
بالاستناد فى كسب الردة كما قالوا فى الرجل فينبغى ان لا يرثها المسلم عنده لاختلاف الدين وان لم يكن لها حرابة
ويمكن ان يقال لا اثر للردة بل يسعى فى زوالها بحبس او قتل فكانت لعدم غير ان الرجل زوال عصمة
ماله عنده كنفسه بخلاف المرتدة فصار كسب ردتها فيما لا كسب ردتها لان ملكها لا يزول وفاقا ويصح تصرفها
فى مالها وفاقا **باب البغاة** لان ولاية الامام منقطعة عنهم يعنى حين القتل فلم ينعقد موجبا كما اذا
قتل مسلم مسلما فى دار الحرب ثم ظهر عليهم فليس على القاتل شيء فكذلك ههنا والجامع انقطاع ولاية الامام فى
حالة الجناية كذا فى شروح الهداية وههنا كلام وهو ان هذا ينافى ما ذكر فى باب المستأمن من ان المستأمنين
ان العصمة المقومة فى دارنا لا يبطل بعارض
فى دار الحرب اذا قتل احدهما الآخر يجب الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا يبطل بعارض
الدخول بالامان الا ان يقال ان العصمة تزول بالبغى ومرادهم بالجامع انقطاع ولاية الامام فى حالة الجناية
مع عدم العصمة فيجب ان يكون مرادهم من المسلم الذى قتل مسلما آخر فى دار الحرب غير المستأمن كالاسير والمسلم

اقول يمكن الفرق بان المستأمن بدخوله
بالامان لم يزل عصمته بخلاف الباغى فانه
زال عصمته ببغيه
تسهيل سكراق

الا لم يهاجر الينا وكون الاسير المسلم مقهورا في ايديهم يبطل العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام بخلاف
الدخول بالامان كما لا يخفى فليتامل **كتاب اللقيط** الاولى ان يقيده ويشترط ان يكون الشهود مسلمين الا اذا
اعتبر كافرا لوجوده في موضع الكفار والخصم فيما الملتقط باعتبار يده وان صدقه قبل البلوغ لا يسمع وبعد البلوغ
ينظر فان كان بعد ما ادى اليه شيء من احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره **قوله**
وما شد عليه له لان اللقيط لما كان حرا كان من اهل الملك فما كان معه فهو كان له لظاهر الا ان الظاهر
يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك له بهذا كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك لان هذا الظاهر لدفع
دعوى الغير فليتامل **كتاب اللقطة** وان لم يشهد ضمن يعني ان جحد المالك ولم يذكره لو ذكره في المتن **قوله** من غير
فصل يعني ان الاصح انها غير مقدرة بمدة معلومة من غير فصل بين الكثير والقليل وعن محمد ومالك والشافعي مقدر
بحول من غير فصل بينهما وانما كان الاول اصح لان نصب المقادير لا يكون بالرأي وذكر الزيلعي انه يكفيه
الاشهاد على انه يأخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا **قوله** او ضمن الاخذ اي الملتقط او المسكين
لان الاذن بالتصدق حصل من الشارع لا من المالك فلهذا يتوقف على اجازته فمن حيث ان التصدق
حصل بالاذن يملكه الفقير قبل الاجازة ومن حيث انه حصل بدون اذن المالك يثبت للفقير ملك لا غير لازم
وايهما ضمن لا يرجع على الاخر اما الملتقط فلانه ملكها من وقت التصدق فيكون متصدقا من ماله واما
الفقير فلانه عوض وصل اليه وهذا اذا هلكت العين واما اذا كانت قائمة اخذها صاحبها ان لم يضمن
المتصدق **قوله** كالآبق قال في شرح المجمع الآبق المردود الى القاضي لا يؤاجره القاضي لانه غير امين من اباقه
ثانيا ولعله رواية اخرى **قوله** حل الدفع وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جاء آخر واقام بينة انها له فان
كانت قائمة اخذها منه وان كانت هالكة يضمن ايهما شاء ويرجع الملتقط على الآخذ اي ضمن ولا يرجع
الآخذ على احد **كتاب الآبق** قنا او مدبرا او ام ولد لان الجعل يجب لاحياء مالية الآبق ولو باعتبار كسبها
كما في ام الولد واما المكاتب فلا يجب فيه الجعل لانه احق بكسبه ولا يكون رده موجبا للمولى مالية لا باعتبار
الكسب كذا في الكافي وشرح المجمع وفيه كلام وهو ان المكاتب في ملك مولاه رقبة فلا وجه لقوله لا باعتبار الرقبة
فالاولى ان يعلل بان المقصود من الرقيق منافعه فلما كان منافعه له لا للمولى لم يجب عليه جعل وان كان يملك
رقبته فليتامل **قوله** وان لم يعدلها يعني وان كان قيمة الآبق اقل من اربعين درهما عند ابي يوسف لان تقديره
ثبت شرعا بلا عوض لنقصانه فيمنع النقصان كما يمنع الزيادة وعند محمد له قيمته الا درهما وروى الخلاف على
العكس **قوله** لحصته اي ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن قالوا الاصح للقاضي
بيع الآبق ولو علم موضع مالكه وينبغي ان يكون هذا اذا تعذر ايصاله الى مالكه وخيف تلفه وقد ذكر في القنية
ان منقول الغايب لا يباع اذا علم مكان الغايب لامكان ايصاله **كتاب المفقود** وينفق على ولده وابويه
وعرسه فان قلت هذا قضاء على الغايب قلت هذا ليس بقضاء بل تمكين للمستحقين عن اخذ حقهم لانه كان لهم
ان يأخذوا

ان يأخذوا حقهم بغير قضاء الا يرى ان من لا يستحقها في حضرته الا بقضاء لا ينفق عليه من ماله كالاخ
والخال ونحوهما لان نفقتهم تجب بالقضاء والقاضي لا يقضي على الغايب **كتاب الشركة** مفاوضة قبل اشتقاقها من
التفويض فان كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه في جميع مال التجارة وقيل اشتقاقها من معنى الانتشار
يقال فاض الماء اذا انتشر واستفاض الخبر اذا اشتهر فلما كان هذا العقد مبنيا على الانتشار والظهور
في جميع التصرفات سمي مفاوضة **قوله** مالا وتصرفا ودينا كذا في الهداية ايضا لكن الاولى ان يذكر التساوي في
الربح ايضا كما وقع في الكافي الا ان يراد من المال اعم من الاصل والربح لكن قول الشارح وصاحب الهداية
المراد المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة يأبى هذا الحمل كما لا يخفى فليتامل **قوله** في المال الذي يصح فيه الشركة كالدراهم
والدنانير دون ما لا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون **قوله** فلا يصح الا بين متحريين وايضا لا ينعقد
الا بلفظ المفاوضة لبعد شرايطها عن علم العوام حتى لو بين جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى **قوله**
والاستيجار ولا فرق بين ان يكون الاستيجار واقعا على الشركة او الحاجة المستاجر خاصة كذا في الكفاية
**قوله** والخلع صورته ما اذا كانت المرأة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها فالزم عليها من
بدل الخلع لا يلزم على شريكها **قوله** كالنفقة هكذا وقع في جميع النسخ وفيه تكلف لانه حينئذ يكون معطوفا على الجناية
وهو مثال سبب الدين والنفقة ليست بسبب الدين بل نفس الدين كما لا يخفى والاولى ان يكون والنفقة معطوفا
على دم عمد اي وعن النفقة كما وقع في الهداية لان الصلح عن النفقة سبب لدين هو بدل الصلح فليتامل **قوله** ضمنه
الآخر خبر المبتدأ اعني قوله وكل دين لزم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن في الكفالة وفي الغصب والاستهلاك
يضمن عنده وعند محمد وعند ابي يوسف لا يضمن **قوله** القبض شرط في الهبة فيه كلام وهو انه صرح في الكافي وغيره
بان القبض شرط في المالين معا حتى لو لم يقبضهما معا يبطل المفاوضة لان الدين لا يصلح رأس مال المفاوضة
فلا وجه لتخصيص الشارح فليتامل **قوله** او في ارث العرض والعقار وكذلك في هبتهما **قوله** اي يصح له وفي الخانية شرط
التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له فضل الربح فان شرط العمل
على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر مالهما لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان عمل وليس لصاحب
فضل ربح فضل مال ولا ضمان عمل **قوله** ان اداه من ماله لانه وكيل له وادى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه
وان اداه من مال الشركة لم يرجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان يقول اشتريت عبدا ونقدت
الثمن من مالي فهلك العبد فعليه البينة **قوله** ولا تصحان الا بالنقدين يعني لا يصح المفاوضة والعنان الا
بالنقدين لا بالعروض لان الشركة في العروض يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان رأس المال اذا كان عروضا صار
كل واحد وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له جزء من
الربح كان ربح ما لم يضمن بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به على
صاحبه بحسابه اذ هو لا يتعين فكان ربح ما يضمن واما المكيل والموزون والمعدود والمتقارب فلا يصح

الشركة بهما اتفاقا قبل الخلط وان خلطاه بجنسه فكذلك عند ابي يوسف ويكون المخلوط بينهما شركة ملك وعند
محمد شركة عقد وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا شرطا الربح لاحدهما زيادة على نصيبه فعند ابي يوسف لا يستحق تلك
الزيادة بل الربح لكل واحد منهما بقدر ماله وعند محمد الربح بينهما على ما شرطا **قوله** اعلم انه لا يخفى انه ههنا كلام وهو ان
الظاهر من كلامه حل ما في المتن من بيع النصف بالنصف على ما اذا كانت قيمة المتاعين متساوية واما اذا كانت
متفاوتة فيبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة وصرح بهذا الحل في الهداية وشروحها ولا يخفى ان هذا الحل
غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما
نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه مع التفاوت بان باع احدهما ربع ماله
بثلثة ارباع مال الآخر حتى يكون المال الآخر بينهما ارباعا فيعلم بذلك ان قوله باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر
انما وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان وقوله بنصف عرض الآخر اتفاقي لانه لو باعه بالدراهم
ثم عقد الشركة في العوض الذي باع نصفه جاز ايضا كما صرحوا به فليتأمل **قوله** ثم يعقدان عقد الشركة ان شاء
مفاوضة وان شاء عنانا **قوله** ثم يعقدان عقد الشركة يعني العنان فقط لعدم المساواة حتى يصح المفاوضة ايضا
**قوله** ليكون كل واحد وكيلا من الآخر وكفيلا ايضا في المفاوضة **قوله** وانما يكون الربح بحسب الملك ههنا
كلام وهو ان الظاهر من كلام الشارح كون العوض بالحيلة المذكورة رأس مال الشركة والشركة شركة عقد كما هو
اختيار القدوري وصاحب التبصرة وغيرهما من المشايخ فعلى هذا ينبغي ان يكون الربح بينهما على ما شرطا كما اذا
كان رأس المال احد النقدين واشير الى هذا في شرح المجمع واما اذا كان الشركة شركة ملك وكان العقد الواقع
بعد البيع لغوا لا عقد كما هو اختيار صاحب الهداية وصرح به في العناية فالربح بينهما بقدر الملك ففي كلام الشارح
خلط القولين كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فشرية لهما والشركة شركة عقد عند محمد وشركة ملك عند الحسن **قوله** ان يبضع
ويودع لانهما من توابع التجارة لكن ليس لاحد شريكي العنان ان يرهن ويرتهن وكان لاحد المتفاوضين ذلك لانه
كان يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شريك العنان **قوله** وهو ان يشترك صانعان
كخياطين الى وهذه الشركة قد تكون عنانا وقد تكون مفاوضة عند اجتماع شرائطها لامكان تحقق مقتضى المفاوضة
في الاعمال كما في الاموال وفي العنان من هذه الشركة يجوز شرط التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع شرط التساوي
في العمل واشار المصنف اليه بقوله ان شرطا العمل الى واعلم انه قد سبق ان المفاوضة والعنان لا تصحان الا بالنقدين
وما في حكمهما وهذا ينافيه كما لا يخفى الا ان يقال ما سبق في المفاوضة والعنان اللتين يكونان في الاموال كما
صرح به في الكفاية فليتأمل **قوله** وعند مالك لا يجوز الا عند اتحاد العمل وكذلك عند زفر في قول وفي قول الآخر لا يجوز
مطلقا وكذا قال في الهداية وقال زفر والشافعي لا يجوز **قوله** فيصح المفاوضة بان يشترط المساواة الفرق بين
شركة التقبل وشركة الوجوه في صحة كونهما مفاوضة وكون مطلقهما عنانا كما اشرنا اليه وصرح به في الكتب فينبغي
للمصنف ان يذكر في شركة التقبل ايضا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** بخلاف العنان اذا كان الى وبخلاف شركة التقبل لان

[illegible]

ما يوجد

ما يوجد في شركة التقبل لا يوجد ههنا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح
مال وكان بدل العمل والعمل متقوم بالتقويم فيقدر بقدر ما قوم به فلا يجوز الزيادة عليه وفي شركة الوجوه يوجد
ههنا لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق واعلم ان المذكور في الهداية وشروحها ان شرط
الفضل في شركة الوجوه باطل لان استحقاق الربح فيها بالضمان والضمان على قدر الملك في المشترى وكان الربح
الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة وشركة الوجوه ليست في معناها لان في شركة
الوجوه كل واحد من الشريكين مضمون عليه العمل واما المال فليس بمضمون على المضارب وكذلك العمل ليس بمضمون
على رب المال بخلاف العنان لانه في معنى المضاربة من حيث ان كل واحد من شريكي العنان يعمل في مال صاحبه
كالمضارب يعمل في مال رب المال فجاز اشتراط زيادة الربح في العنان كما جاز في المضاربة ويعلم من هذا
ان تقييد الشارح بقوله اذا كان رأس المال غير العروض ليس على ما ينبغي وبناء على خلط السابق وقد عرفت ما فيه
فليتأمل **قوله** والاصطلاح وفي كل مباح مثل احتشاء الثمار من الجبال لان الشركة يتضمن التوكيل والتوكيل
اثبات ولاية تصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى ههنا لان الوكيل
يملكه بلا اذن الموكل فتوكيله باطل واذا بطل التوكيل بطلت الشركة واعترض عليه بعض الافاضل بان
هذا يشكل بالتوكيل بالاستعارة فانه يصح مع ان الوكيل يملك الاستعارة بلا اذنه وتوكيله ولا يخفى ان
هذا ليس بشيء لان الوكيل قبل التوكيل لم يكن مالكا للاستعارة بتوجه عهدتها على الموكل بل مالكا لها بحيث لا
يتوجه حقوقها الا على نفسه واستعارته بعد توكيله يتوجه حقوقها على موكله فليتأمل **قوله** وعندهما ان جعل بابا آخر
الاول وقال بعضهم لا يضمن عندهما علم او لم يعلم وهو الصحيح كذا في الكافي **كتاب الوقف** او خانا لابن السبيل
هكذا وقع في اكثر النسخ الصحيحة والاولى ذكر لابن السبيل بعد قوله رباطا كما وقع في بعض النسخ لان المذكور في
الصحاح ان الخان هو الذي للتجار **قوله** ففي التعليق بالموت روايتان عنه الظاهر من كلام الشارح ان قول
المصنف الصحيح احترازا عن رواية اللزوم في صورة التعليق ويحتمل ان يكون احترازا عن القول بان الخلاف
في جواز الوقف ويمكن ان يحمل كلام الشارح على هذا كما لا يخفى واعلم ان الظاهر ان رواية عدم اللزوم في حال
الحيوة ورواية اللزوم بعد الموت لانه بمنزلة الوصية فلا منافاة بين الروايتين فليتأمل **قوله** الا ان يحكم به
حاكم يعني المولى من طرف الخليفة واما المحكم اذا حكم بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف وللقاضي
ان يبطله **قوله** عند محمد لا بد من ان يصلي الى المذكور في الهداية وشروحها ان التسليم شرط عند ابي حنيفة ومحمد وشرط
في كل نوع تسليم يليق به وذلك في المسجد بالصلوة فيه لانه لما تعذر قبضه اقيم تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي
بصلوة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد لتعذر فعل الكل فيشترط ادناه وفي رواية عنهما يشترط الصلوة
بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل به اماما ومؤذنا
وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا بالاتفاق فعلى تقرير الشارح نوع قصور كما لا يخفى فتدبر

لان القاضي اذا قضى في محل مجتهد فيه ينفذ وطريقه ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع محتجا بعدم اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم [illegible] رحمه الله تعالى

وفي المحيط انه لو سلم المسجد الى متولي نصبه ليقوم بمصالحه فالاصح انه يجوز ويصير به مسجدا بلا ان يصلي فيه

قوله وكذا اذا جعل وسط داره الى آخره عن ابي يوسف ومحمد انه مسجد فلا يباع ولا يوهب ولا يورث لانه لما رضي بكونه مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكر لانها شرعت للانتفاع ولا انتفاع الا بالطريق كذا في الكافي قوله وعند محمد بتسليمه الى المتولي وكذلك الافراز لانه من تتمة القبض ووجه قوله انه كالصدقة عنده فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنعقدة لكن يشترط في كل نوع تسليم يليق به فاذا استقى الناس من السقاية وسكنوا في الخان والرباط ودفنوا في المقبرة وصلوا في المسجد زال ملكه عنه و لو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع بمثل هذه الاشياء بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة الا في الغلة من الوقف ولا يجوز الا للفقراء حتى لو وقف ارضا للتصرف غلتها الى الحجاج والغزاة او طلبة العلم لا تصرف الى الغني منهم وعلى هذا لو جعل داره مسكنا لابناء السبيل في اي بلد كان يستوي فيه الفقير والغني قال في الهداية واذا صح الوقف على اختلافهم في بعض النسخ واذا استحق مكان قوله صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه قال رض وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما يعني اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من انه يصح عنده بما لا يصح عند ابي حنيفة على ما هو الملفوظ في الاصل والاصح الصحة عند الكل خرج من ملك الواقف على قول ابي يوسف ومحمد ولم يدخل في ملك الموقوف عليه واعترض عليه بانه ذكر قبل هذا لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم فهذا الاستثناء انما يحتاج اليه على قول ابي حنيفة في حق زوال الوقف على ملك الواقف اما على قولهما فان الملك يزول بدون حكم الحاكم والجواب ان ما ذكر في الكتاب ههنا انما هو في الصحة وما ذكر قبل هذا في اللزوم والصحة لا يستلزم اللزوم فكان القول بخروج الوقف عن ملك اذا صح الوقف قولهما لا قول ابي حنيفة الا اذا حكم الحاكم فانه حينئذ يكون خروج الوقف عن ملك الواقف قول الكل سلمنا ان الصحة ههنا بمعنى اللزوم ولكن لا يلزم من اللزوم الخروج عن ملك الواقف عند ابي حنيفة لان الوقف حينئذ معروف بحبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وذلك يمنع عن الخروج لا محالة كذا في العناية وفيه كلام من وجهين الاول ان حمل الاختلاف على اختلاف المشايخ في ان الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الجواز او اللزوم خلاف الظاهر بل الظاهر ان المراد اختلاف ابي حنيفة وصاحبيه في كيفية اللزوم ويؤيده ما وقع في بعض النسخ كما لا يخفى الثاني ان ما وقع في بعض النسخ قرينة دالة على ان الصحة بمعنى اللزوم لان الاستحقاق بعد اللزوم وقوله ولكن لا يلزم من اللزوم الخروج الخ ليس بتام لان وجه اللزوم بحكم الحاكم عند ابي حنيفة ان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف ولا لزوم وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى مع اللزوم واذا حكم الحاكم باللزوم عملا بقولهما يترجح قولهما عند ابي حنيفة ايضا وهو كون الوقف حبس العين على حكم ملك الله تعالى مع اللزوم لقضاء القاضي كما في مجتهد فيه كما هو الحال في جميع المجتهدات فليتأمل قوله عند ابي يوسف ايضا لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة فيهما في غاية القبح بان يدفن فيه الموتى

سنة ويزرع

سنة ويزرع سنة ويصلي فيه وقت ويتخذ اصطبلا في وقت قوله لا عند محمد لان القسمة من تمام القبض والقبض شرط عنده فكذا ما يتم به وعند ابي يوسف ليس القبض بشرط فكذا ما يتم به قوله ذكر مصرف مؤبد اي جهة لا ينقطع قال في غاية البيان لان التوقيت يبطل الوقف بالاتفاق حتى اذا وقف داره عشرين سنة لا يصح فلما كان التوقيت مبطلا كان التأبيد شرطا ثم لما وقف على وجه ينقطع كان موقتا من حيث المعنى فلا يصح فهذا هو الوجه الصحيح وفيه كلام وهو ان هذا الاستدلال الا ما ذكر فيه مصرف منقطع واما ما لم يذكر فيه مصرف اصلا لا منقطع ولا غيره مثل قوله وقفت ارضي هذه فلا يشمله وهو مختلف فيه ايضا فليتأمل وفي قول المص ذكر مصرف مؤبد اشارة الى ان التأبيد شرط بالاتفاق لكن الخلاف في الذكر باللسان وهذا هو الصحيح وان نقله صاحب الهداية بالقيل كما صرح به في الكافي فان قلت روي عن ابي يوسف انه قال انه اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف فكيف قال المص واذا انقطع صرف الى الفقراء قلت روي عنه ايضا انه اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف الى المساكين ويمكن الجمع بين الروايتين بان يقال الرواية الاولى تجوز ان يكون فيما اذا ذكر مصرفا لا ينبئ عن الفقراء والحاجة وكانوا لا يحصون و الثانية فيما اذا كان مما ينبئ عن الفقراء والحاجة وانما قيدنا بالرواية الاولى بقولنا ممن لا يحصون لانه قال في الخلاصة ولو قال لانسان بعينه وقفتها لك فهو باطل الا عند ابي يوسف فان عنده هذا تمليك منه ويتم بالتسليم اليه والحاصل انه لابد للوقف من مصرف غير منقطع بالاتفاق الا ان ابا يوسف يكتفي بالدلالة بان لا يذكر مصرفا او يذكر مصرفا ينبئ عن الفقراء والحاجة رواية واحدة عنه او يذكر مصرفا غير مختص وان لم ينبئ عن الفقراء والحاجة في رواية اخرى وذكر المصرف المعين المنقطع الغير المنبئ عن الفقراء او الحاجة المحض لا يكفي في صحة الوقف عنده قطعا وفي ذكر المصرف الغير المنبئ عن الفقراء والحاجة المنقطع الغير المحض مثل اهل هذه القرية عنه ثلث روايات الاولى انه يجوز ويصرف بعدهم الى ورثة الواقف والثانية انه يجوز ويصرف بعدهم الى المساكين والثالثة انه لا يجوز فليحفظ هذا قوله وعند محمد صح وقف منقول فيه الخ ووافقه ابو يوسف في الكراع والسلاح لورود النص فيه ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من البناء والاشجار دون الزرع والثمار قوله فاذا صح الوقف لا يملك اي لا يجوز تمليكه اذا تم لان الوقف بعد كونه صحيحا يجوز بيعه عند ابي حنيفة كما مر ثم وعلم مما سبق كما لا يخفى فليتأمل والله اعلم تم



كتاب البيع هو مبادلة المال بالمال ينبغي ان يزاد قيد بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب ليخرج مثل الهبة
بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء قوله بلفظي ماض وقال صاحب الهداية البيع ينعقد
بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار
قد استعمل فيه فينعقد به وقال صاحب العناية لابد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي
والا لم يتم الدليل وفيه كلام وهو ان المراد بالموضوع لفظ الماضي اذ اللام للعهد كما لا يخفى فلا حاجة الى الضم ثم قال
ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك والظاهر ان المراد ما يحتمل الاستقبال
وهو صيغة المضارع كما يشير اليه الحوالة المذكورة لا ما يحتمله ويكون بالسين وسوف كما زعم صاحب العناية بدون
نية الايجاب في الحال واما اذا كان المراد ذلك فينعقد البيع كما نقل صاحب النهاية عن تحفة الفقهاء وشرح الطحاوي
ولا يخفى انه لو نوى الحال في الايجاب لا في القبول ينبغي ان لا ينعقد لان طرف القبول يحتمل العدة فينبغي ان لا ينعقد
الا اذا وجد نية الحال في الايجاب والقبول معا اذا كانا مستقبلين وكون المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال لا
ينافي اعتبار النية بناء على ان عمل النية في المحتملات لا في الموضوعات الاصلية لان ذلك في غير البيوع والحقيقة الشرعية
فيما هو لفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى النية فليتأمل قوله فهما العلة الفاعلية في العلة الغائية اكتفي
بذكرها في النكاح قوله ولم يقل على سبيل التراضي وذكر في الكافي وشرح الهداية ان البيع هو مبادلة المال بالمال بالتراضي
وفيه كلام وهو انه ان اريد به تعريف مطلق البيع الشامل للصحيح والفاسد فليس بجامع لعدم تناوله بيع
المكره فانه فاسد وان اريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول اكثر البياعات الفاسدة فيه واما قوله تعالى
تجارة عن تراض فيحتمل ان يراد التجارة الصحيحة النافذة فليتأمل قوله اي لا يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي له قوله عم
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة
اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمل فيحمل عليه والتفرق تفرق الاقوال كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه
لا حاجة الى حمل التفرق تفرق الاقوال حتى يرد سؤال اشتراك المجاز ويحتاج الى الجواب بالتفرق بالشيوع كما ذكر في
الشروح بل المناسب ان يقال معنى الحديث للمتبايعين حقيقة اي مع قيام حال المباشرة خيار القبول ما لم يتفرقا
عن ذلك المجلس فلا غبار فيه بل هذا اشارة الى الامتداد الى آخر المجلس كما لا يخفى فتدبر وايضا الحديث هكذا المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيل وقوله عم ولا يحل له ان
يفارق الى آخر الحديث يأبى حمل التفرق على تفرق الاقوال كما لا يخفى فليتأمل قوله وانما قدم ذكر الثمن يعني في الاحكام
الخاصة وان جمع بينهما في الحكم العام حيث قال وصح في العوض لان العوض يتناول المبيع والثمن كما صرح في جواب التسمية
بالعوض قبل العقد باعتبار المآل كما لا يخفى قوله وصح في العوض المشار اليه يعني في الاعواض الغير الربوية لانها اذا
بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان اشير اليها وعدم التقييد لان باب الربوا باب مقابل لهذا الباب
فالكلام في هذا في غير الاموال الربوية والكلام في البيع في السلم يشترط معرفة مقدار رأس المال عند ابي حنيفة اذا كان مما

مما يتعلق العقد على مقداره قوله فانه ح لابد من ان يذكر قدره ووصفه لا يقال هذا يخالف قوله وبالثمن المطلق
اي لم يذكر صفته لان الوصف فيه يعلم من الاستواء في المالية والرواج كما لا يخفى فليتأمل قوله فعلى ما قدر به من اي نوع كان
فيه كلام وهو ان هذا الحكم اذا استوت النقود في الرواج ايضا واما اذا اختلفت في الرواج فعلى الاروج كما صرح
به فالمناسب التقييد بالتساوي في الرواج ايضا كما لا يخفى وقال صاحب الهداية وفساد البيع على تقدير التساوي
في الرواج اذا كانت النقود مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والبصري اليوم بسمرقند
جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية
والظاهر ان قوله كالثنائي والثلاثي مثال للعقود فانه كانت سواء فيها بناء على ان مالية الاثنين كمالية الواحد
من الاحادي ولا يشتبه الواحد من الثنائي او الثلاثي في درهم في ذلك العرف كما صرح به فلا تعقيد في كلامه كما زعم
صاحب العناية وجعل قوله كالثنائي مثالا للعقود واذا كانت مختلفة في المالية فليتأمل واما احتمال النزاع
بان يطلب البايع الاحادي مثلا لانه اهون للضبط او يطلب الثنائي او الثلاثي لمصلحة راها وسلم المطلوب
خلاف ما طلبه فلا يعتبر نظرا الى المعنى وعدم التغير من جهة المالية بل تخير الطالب باخذ ما دفع والمطلوب فليتأمل
قوله وفي الطعام والحبوب اسم الطعام في العرف يقع في الحنطة ودقيقها في البيع والشراء فلا يكون ذكر الحبوب
بعده مستدركا وكان المراد منها العدس والحمصة وامثالهما قوله ان بيع بغير جنسه هذا قيد البيع مجازفة و
قالوا هذا فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل فاما اذا كان قليلا فيجوز البيع مجازفة وان كان بجنسه قوله
وباناء بعينه لا ما لا يحتمل التفاوت كما يتخذ من الخشب واما ما يحتمل التفاوت كالزنبيل فلا قوله صح البيع في صاع
واحد وللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وقالا يجوز في الكل والاصل عند ابي حنيفة ان كلمة كل اذا اضيف الى ما لا
يعلم منتهاه يتناول ادناه وهو الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد وعندهما هو كذلك فيما
لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه واما فيما يعلم جملته بالاشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم
الجنس بالتسمية لان الاشارة ابلغ في التعريف وههنا الجملة معلومة بالاشارة فيجوز العقد في الكل عندهما
ولا جهالة في ثمن كل واحد منها والجهالة التي في جملة الثمن لا يفضي الى المنازعة فان قيل ما ذكره ابو حنيفة وصاحباه
ان ينتقض بما اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق او قال كل عبد اشتريته فهو حر فانه ينصرف الى كل امرأة
يتزوجها والى كل عبد يشتريه فينبغي ان لا يجوز هذا على ذلك الاصل المذكور اتفاقا قلنا لم نحن ندعي ذلك فيما يجري
فيه المنازعة لا فيما لا يجري فيه النزاع كذا في شرح الهداية وفي عدم جريان النزاع في صورة النقض كلام لا يخفى
فتدبر ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان يقال ان النكرة في صورة النقض متصفة بصفة عامة وهي التزوج و
الشراء فيكون المنتهى معلوما باعتبار الصفة بخلاف ما نحن فيه فيظهر الفرق فليتأمل قوله اي قال بعت
هذه الصبرة الى هذا التفسير صحح في تسمية جملة القفزان في حين العقد وفيه يصح في الكل بلا خيار للمشتري واما في
صورة التسمية بعد الانعقاد او الكيل في المجلس فيصح في الكل ايضا لكن للمشتري الخيار لانه علم ذلك الآن فله الخيار

كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع كما في صورة الصحيح في صاع واحد لتوقف الصفقة عليه فينبغي ان يفسر تسمية
جملة القفزان بتعبير عام للصورتين كما لا يخفى قوله وفسد في الكل يعني في الجميع فالاولى التعبير به كما لا يخفى قوله وذكر
الواحد متفاوت كذا في الهداية ايضا والمفهوم من هذا انه يصح البيع في ذراع واحد اذا لم توجد التفاوت في الثوب
مطلقا مع انه ليس كذلك بل لا يصح فيما يضره التبعيض كما صرحوا به فليتامل قوله افرد كل ذراع بدرهم الخ يعني ان
الوصف وان كان تابعا الا ان الافراد بذكر الثمن جعله اصلا فصار كل ذراع منزلة ثوب واحد كذا في الهداية
وفيه بحث لانه لا فرق بين الكثرة في هذه المسئلة والكثرة في مسئلة العدد لا المبين لكل ثوب منه ثمن على ما لا يخفى
مع انه فسد فيهما البيع عند الكثرة لجهالة المبيع فكذا ههنا ينبغي ان يفسد عندهما لتلك الجهالة ويمكن الجواب
بان الذرع وان كان اصلا بتسمية الثمن فهو وصف حقيقة من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن فصار اصلا من
وجه دون وجه ثمن حيث انه اصل لا يسلم له الزيادة فمن حيث انه وصف يكون بعض الذرعان تابعا للاصل فلا
يفسد العقد واما بعض الثياب لا يكون تبعا للبعض فيبقى المبيع مجهولا جهالة يفضي الى المنازعة لان الثياب مختلفة
كذا في النهاية واعترض عليه في العناية بان قولنا من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن معلول للوصفية فلا يكون
علة لها وفيه ان المقصود بيان العلم بكونه وصفا لا تعليل الوصفية بذلك كما لا يخفى فتدبر ثم قرر السؤال بان كل
ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة وقد
وجدت احد عشر او تسع واجيب بان الاثواب مختلفة فيكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة و
الذرعان من ثوب واحد ليست كذلك وفي كل من تقرير السؤال والجواب كلام اما في تقرير السؤال فلانه وضع المسئلة
هو ان قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم ونظيرها بيع العدل مبينا لكل من ثوب ثمن
معين والفساد فيه عند الكثرة فقط واما في تقرير الجواب فلانه قد مر ان الثوب مما يتفاوت فلا يصح بيع بعض
مطلقا منه للجهالة المفضية الى المنازعة كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض بانه اذا كان اصلا بافراد ذكر الثمن
امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا يدخل
لا ببيع على حدة فمدفوع بوجهين الاول ما سبق من بقاء معنى الوصفية فروعي الجانبان معا كما لا يخفى الثاني ان
الذراع الزائد لو لم يدخل كان تابعا لبعض الثوب وفسد البيع فحكمنا بالدخول تحريا في الجواز والقفيز الواحد
ليس كذلك فليتامل قوله معين بجهالة لان الذرع فعل حسي يقتضي محلا حسيا والشائع ليس كذلك والسهم عبارة
عن جزء يتوصل اليه بواسطة القسمة وهو امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون في الشائع فالجهالة لا تفضي
الى المنازعة قوله ثم كل ذراع بمنزلة ثوب الخ والثوب ذا بيع على انه كذا ذراعا فقبض ذراع لا يسقط شيئا
من الثمن ولكن يثبت له الخيار وقيل هذه الاقوال الثلثة في الثوب الذي يتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل واما
في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يلزم الزيادة له لانه وان اتصل بعضه ببعض فهو في معنى المكيل والموزون
لعدم تضرره بالقطع وعلى هذا قال المشايخ اذا باع ذراعا ولم يعين موضعا جاز كما في الحنطة اذا باع قفيزا

منها

منها قوله بيع البر في سنبله يجوز عندنا لما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها كذا قالوا وقال صاحب النهاية وفيه نظر
لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله عم نهى فان النهي يقتضي المشروعية وفيه كلام وهو ان
مفهوم الغاية متفق عليه كما صرح به في التلويح في بحث المعارضة والترجيح ولا وجه للنظر كما لا يخفى وان ما عده
اولى ليس بشيء لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف
وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده فليتامل قوله وشرط
تركها على الشجر يفيد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة
في بيع كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه قد صرح فيها ببطلان اجارة النخيل وفي النهاية بان اجارة النخيل او اعارتها
باطل وليست بصفقة فلا توجد صفقة في صفقة فلا يتم الدليل الثاني بل الدليل انما هو الاول كما لا يخفى فليتامل قوله
اي باع الثمر على النخيل وفيه كلام وهو ان المفهوم من هذا القيد جواز البيع في المجدود مع انه صرح في شروح الهداية
والمجمع انه لا يجوز فيه ايضا وكذلك التعليل المذكور يقتضي عدم الفرق كما لا يخفى فتدبر قوله لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى
وفيه كلام وهو ان هذا انما يصح في القدر الكثير واما في القدر القليل بحيث يشهد الحس ببقاء الزائد فلا مع
انه لا يصح في القليل والكثير كما صرحوا به الا ان يقال المراد استثناء القدر الذي لا يشهد الحس ببقاء الزائد
ويؤيد هذا ما ذكره تاج الشريعة من ان قول صاحب الهداية ويستثني منها ارطالا معلومة اشارة الى ان
المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز هذا وفي الهداية استدل على عدم جواز البيع بان الباقي بعد الاستثناء
مجهول واعترض عليه بان هذه الجهالة لا يفضي الى المنازعة لتراضيهما فلا يكون مانعا واجيب عنه في الشروح
بالمنع لانه ربما كان البايع يطلب صاعا من ثمر احسن والمشتري يريد ان يدفع من ثمر اردى وفيه كلام وهو
ان هذا انما يظهر في غير المجد والمخلوط كما لا يخفى على انه يمكن دفع النزاع فيه ايضا بان استثنى القدر من الكل
فينبغي ان يخرج ما استثناه بعد الجمع والخلط الا ان يقال ان الكلام في مسئلة الاستثناء فقط وعلى تقدير اشتراط
اخراج المستثنيين من الكل بدون تمر وفصل يكون مسئلة اخرى فليتامل وذكر في الهداية ان عدم الجواز رواية
الحسن وهو قول الطحاوي واما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده
يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان
لانه لا يجوز بيعه وكذا استثناؤه وفيه كلام من وجهين الاول ان هذا اشكل باستثناء الخدمة من الوصية
بالعبد فانه يصح الوصية لا الاستثناء مع ان الخدمة يصح افرادها بالوصية الا ان يقال المراد صحة الاستثناء
اذا لم يمنع مانع وفي صورة الخدمة مانع لان استثناؤها لو صح لكانت ميراثا للورثة ولا يجوز الارث فيها
الا يرى انه لو اوصى بها فمات الموصى له لا يرثها ورثة الموصى له الثاني انه قد صرح في الهداية وساير الكتب
ان المزارعة والمضاربة يفسدان باستثناء القفزان واشتراط الدراهم المسماة لجواز ان لا يحصل الا المستثنى

ولم ينقل رواية الجواز مع انه لا فرق بينهما وبين البيع في جريان الدليل المذكور كما لا يخفى الا ان يقال عدم
النقل لا يدل على عدمها فليتأمل **باب الخيار** اعلم ان البيع بدون الخيار لازم وهو اقوى من غير اللازم
فلذا قدم اللازم ثم قدم خيار الشرط على ساير الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم وكذلك خيار التعيين ولذلك ذكر
المص في باب خيار الشرط ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم **قوله** صح خيار الشرط
من قبيل اضافة الحكم الى سببه اي خيار يثبت بسبب الشرط **قوله** او اكثر عندنا ح وهو قول زفر والشافعي لان
خيار الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوز بخلاف القياس لما روي عن النبي عم انه قال لحبان بن
منقذ وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فيقتصر على مورد النص ولهما ما روي
عن ابن عمر انه اجاز البيع الى شهرين فيحتمل ان يكون خيار الرؤية او العيب وقالا لا يجوز باي مدة كانت اذا
كانت معلومة **قوله** جاز البيع سواء قيل انه ينعقد فاسدا ثم ينقلب صحيحا بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع
او قيل انه ينعقد موقوفا فاذا مضى جزء من اليوم الرابع يفسد فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد
فكان صحيحا **قوله** لانه مقبوض على سوم الشراء اعلم ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن
مسمى حتى اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته
اشتريته بعشرة فذهب به فهلك لا يضمن قيمته وعليه الفتوى كذا في الكفاية **قوله** فصارت ملكا للمشتري من حين
العقد فلا يرد ما يتوهم من ان الولادة سبب للتعيب والملك مع التعيب والولادة سابقة على التعيب
لكونها سببه فيتقدم على ما هو علة الملك فلا يكون الولادة واقعة في ملكه فلا يصير ام ولده **قوله** ثم اسلم المشتري
بطل شراؤه ولزم من بطلان الشراء ان يملك البايع الخمر بالضرورة ولا دخل للمشتري في هذا الملك حتى يرد ان
المسلم لا يملك تمليك الخمر كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لا ينفسخ بلا علم صاحبه لان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد
بالرفع وهو لا يعرى عن المضرة اما اذا كان الخيار للبايع فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف
فيه فيلزم غرامة القيمة بهلاك المبيع وقد يكون القيمة اكثر من الثمن ولا خفاء في كونه ضررا واما اذا كان
للمشتري فالبايع عسى يعتمد تمام البيع فلا يطلب لسلعته مشتريا وقد يكون المدة ايام رواج البيع وفي ذلك
ضرر لا يخفى والتصرف على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل واعلم ان الخلاف اذا كان الفسخ
بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي وغير ذلك فيجوز بلا علم الآخر بالاتفاق **قوله** فيتضرر
من له الخيار وجواب هذا من طرفهما رح ان هذا ضرر مرضي به من حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة
بخلاف الضرر المذكور في دليله كما لا يخفى وقال بعضهم اذا اختفى من ليس له الخيار فرفع من له الخيار الامر الى الحاكم لو حكم
بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار الرؤية وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه اجماعا
كذا في بعض الشروح **قوله** اذا لشرط والرؤية لان الخيار ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل
الانتقال بخلاف خيار العيب لان سببه استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الغائب لان ذلك الجزء من المال يستحق للمشتري



بالعقد فاذا طالب البايع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه
خلف المشتري في تلك الجزء وكذا خيار التعيين لا ينتقل بل الخيار يسقط بالموت لكن الوارث ورث المبيع مجهولا
فيثبت له خيار التعيين لكن اختلط ماله بمال رجل يثبت له خيار التعيين وذلك الخيار غير ذلك الخيار الا
يرى ان المورث كان له ان يفسخ وكان خياره موقتا والوارث ليس له الفسخ وليس خياره بموقت كذا في الهداية
وشروحها وفيه كلام وهو ان مجرد اختلاط ماله بمال رجل لا يثبت له خيار التعيين لاحتمال عدم رضاء الرجل
بتعيينه كما لا يخفى الا ان يقال ان رضا البايع ثابت في الاختلاط الذي فيما نحن فيه لكنه يحتمل ان يكون راضيا
بخيار المورث دون خيار الوارث كما لا يخفى فتدبر **قوله** وان اشترى وشرط الخيار لغيره سواء كان خيار الشرط
او خيار الرؤية او خيار التعيين كما لا يخفى ووجه الذكر في باب خيار الشرط كما وقع في الهداية وغيرها كونه اول
باب الخيار **قوله** والاول اولى لعدم المزاحم واما كون الفسخ اولى في صورة المعية فلانه اقوى باعتبار ان
العقد الجايز يلحقه الفسخ بالتراضي ولا ينعكس فكان اولى بالاعتبار وفي رواية تصرف المالك اولى فيما كان او
اجازه **قوله** اوله اذا اشترى ثمن جهة المشتري لا من جهة نفسه ايضا فلا ينوب الا عن المشتري ثم ان رضي البايع
لخيار الغير يصح لتصرف ذلك الغير والخيار له انما يثبت نيابة تمن ضرورة رضاه وتصحيحا لعقد الرضا للمشتري
ثم يجعل الغير نايبا عنه وقع لا مجال لتوهم الاشكال كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وبيع عبدين بالخيار في احدهما فان عبدين
لانه لو باع عبدا واحدا او كيليا او وزنيا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء لا
يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم
اذ الشيوع لا يمنع الجواز ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري كذا في الكافي والهداية وغيرهما و
بهذا من هذا التعليل اعتراض الشارح وتحتاج الى الجواب والاولى ان يعلل ويقال بجهالة الثمن وللافضاء
الى التنازع في محل الخيار او احدهما لانه لا يفهم من هذا عدم كونه محل الخيار مبيعا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لان الاخذ
بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فيتضمن سقوط الخيار
سابقا عليه فيثبت له الملك من وقت الشراء بالاستناد فيظهر ان الجوار كان سابقا بخلاف خيار الرؤية حيث
لا يسقط باخذ الشفعة ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت
خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية **قوله** لان
الخيار ثابت لكل واحد منهما الا يرى ان من وكل وكيلين اثبت الوكالة لهما وليس لاحدهما ان يتصرف دون
الآخر كذا في شروح الهداية ويعلم من هذا انه اذا صرح البايع بثبوت الخيار لكل واحد من المشتريين ينبغي ان
لا يسقط خيار احدهما برضى الآخر عنده ح ايضا ودليلا ايضا يقتضي ذلك لان البايع ح يكون راضيا بعرر
الشركة كما لا يخفى فليتأمل **فصل صح شراء ما لم يره** قال صاحب النهاية يعني شيئا مسمى موصوفا او مشارا اليه
او الى مكانه وليس فيه عبرة بذلك الاسم واما بدون ذلك مثل ان قال بعتك ما في كمي فقال عامة مشايخنا اطلاق

الجواب يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز ههنا واشار في المبسوط الى انه لو قال بعت منك عبدا ولم يشير
لا يجوز بالاجماع وقال الزاهدي الاصح هو الجواز قوله الى ان يوجد مبطله سواء كان صريحا او دلالة دفعا لضررهم
اذا راه ويمكن من الفسخ ولم يفسخ يسقط خياره ولزم البيع واما لم يوجد منه الاجازة صريحا او دلالة والبيع
انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل يدل على الرضاء به قوله
ويبطل خيار الشرط الخ عبارة هكذا وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية وهذا الكلي
يشكل بانه اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع يبطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية ودعوى عدم كون عرض
المبيع على البيع تصرفا في المبيع كما ذكره صاحب العناية بعيد لا يخفى فتدبر قوله ووجه الدابة وكفلها هذا هو المروي
عن ابي يوسف وشرط بعضهم رؤية القوائم لانها مقصودة بالركوب قوله لا بالنظر اى لا باسقاط خيار الرؤية
كما صرح به في الهداية وساير الكتب قوله ولا يمنع ان القبض الكامل فيه كلام وهو ان هذا الدليل لا يفيد سقوط
خيار الموكل بنظر الوكيل بل انما يفيد وجوب نظر الموكل كما لا يخفى والمدعى هو الاول ودليله ما ذكر في الهداية وساير
الكتب وهو ان تمام القبض بتمام الصفقة ولا يتم الصفقة مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعين فكذا
وهو في عرف الشرع العقد وفي اللغة ضرب اليد على اليد منه
الوكيل لاطلاق التوكيل وقالوا الخلاف فيما قبضه وهو يراه فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد ابطال الخيار
فليس له ذلك اتفاقا بل له الخيار قوله وسقط بجس المبيع الخ يعني انه اوجد منه هذه الافعال سواء كانت
قبل الشراء او بعده يسقط خياره لانها اسباب العلم في محالها سواء صدر من البصير او من الاعمى كما صرح به في الهداية
وساير الكتب مما وقع في بعض الشروح من تخصيص حكم السقوط بوجود الافعال المذكورة قبل الشراء ليس بتمام
كما لا يخفى فتدبر واما السقوط بصريح الاجازة بالقول او بفعل يدل عليها فكما لا شبهة فيه فلذلك لم يذكره اكتفاء
بذكره في حق البصير قوله وبوصف العقار عبارة الهداية هكذا ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان
الوصف يقام مقام الرؤية يعني اذا لم يوجد صريح الاجازة او دلالتها لا يسقط الخيار في العقار الا بالوصف
ولا يسقط بالمس كما قال بعض ائمة بلخ رض وههنا كلام وهو ان الظاهر سقوط الخيار بالوصف في المنقول الذي
لا يكون شيء من الافعال المذكورة سببا للعلم فيه لجريان الدليل المذكور كما لا يخفى فلا وجه لتخصيص العقار هذا و
قول صاحب الجمع او بنظر وكيله بعد قوله وبالوصف في العقار اشارة الى قول الحسن وهو ان الاعمى يوكل وكيلا بقبضه
وهو يراه فلا يرد عليه اعتراض ابن الملك بانه لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان في بيان ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل
غير مختص به كما لا يخفى على ان المعرفة بالمس والشم والذوق ليست مما يختص بالاعمى كما صرح به فيعلم منه ان الاختصاص
ليس بمقصود كما لا يخفى فليتأمل قوله فالقول للبايع مع حلفه هذا اذا كان المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك
المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان
الظاهر شاهد له قوله لم يرده بخيار رؤية او شرط ولو عاد الى المشتري ذلك الثوب بسبب هو فسخ فهو على خيار
رؤيته وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري قوله يوجب تفريق

الصفقة

الصفقة اي الصفقة هي العقد مع حكمه لانهم قالوا خيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم مع
انهما يمنعان تمام الصفقة وبيانه هكذا في بحث جواز تخصيص العلة وعدم جوازه في فصل دفع العلل المؤثرة
في بحث النقض في التوضيح فصل خيار الرؤية والاباق ولو الى ما دون سفر سواء كان من المولى او من رجل
كان عنده من اجارة او اعارة او وديعة اذا خرج من البلد بخلاف اباقه من الغاصب الى المولى او الى
غيره ان لم يعرف منزله او عرف لكنه لم يقدر على الرجوع اليه فانه لا يكون عيبا قوله والسرقة سواء كانت من
المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه لا يكون عيبا قوله من صغير يعقل عيب يتعلق بالافعال
الثلثة كما هو الظاهر المفهوم من هذا الكتاب والهداية وغيرهما وقيد يعقل احتراز عن الصغير الذي لا يعقل
يعني عن الذي لا ياكل وحده ولا يشرب وحده كما فسر به في شروح الهداية فان الاباق منه ضلال لانه لا يهتدي
الى بيت مولاه فليس بعيب لعدم القصد وكذلك السرقة واما البول في الفراش فان كان مقتضى دليل كونه
عيبا وهو ضعف المثانة كونه عيبا في الصغير الذي لا يعقل ايضا لكنه صرح في المبسوط بانه لا يكون عيبا منه لان
لان مبيته مباته عادة وفي قول الشارح انما قال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب فيه كلام وهو انه ظاهر
في جعله متعلقا بالسرقة فقط مع ان مراد المص ليس كذلك ان يجعل من قبيل الاكتفاء كما في قول المص فلو سرق عندهما
الى آخر المسئلة وقد وقع في بعض نسخ المتن وسرقة صغير وقول الشارح يناسب له لكنه لا يخفى على قصوره لا يخفى
فليتأمل وههنا مسئلة عجيبة مذكورة في الكفاية وهو ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش وبعيب
عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد للبايع ان يسترد
ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ قوله وبالغ عيب آخر اي تلك الثلثة من بالغ عيب آخر اما
انها عيب فظاهر واما انها آخر فلان سببها في الصغر حب اللعب وضعف المثانة وقلة المبالاة وفي الكبر خبث
في الباطن وداء فيه واختلاف السبب يدل على اختلاف المسبب قوله لا فيه اي لا يكون هذه الاربعة عيبا في الغلام
لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا يخل به الا ان يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون
الزنا عادة له بان يتكرر اكثر من مرتين كذا في شروح الهداية وذكر في الخلاصة ان البخر في الغلام الامرد عيب
واعلم ان العيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري ان كانت ممكنة حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه لو
اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البايع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده وعن ابي يوسف ان
الاباق ايضا لا يشترط معاودته والاول هو الظاهر كذا ذكره الزيلعي وقال بعض المشايخ ان معاودة
الجنون في يد المشتري ليست بشرط كذا في النهاية قوله والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم يتنفر عن صحبته للعداوة
الدينية كذا قالوا ولا يخفى انه على مقتضى هذا التعليل ينبغي ان يكون الاسلام عيبا اذا اشترى كافر عبدا فبان
انه مسلم والظاهر عدمه ولا رواية في الكتب التي رأيناها وان اشترى مسلم عبدا على انه كافر فوجده مسلما ليس له
ان يرده عندنا وقال الشافعي يرده وذكر في بعض الشروح ان قول الشافعي ظاهر لان المسلم لا يجتزئ استخدام العبد المسلم

كاجتزائه استخدام العبد الكافر في الامور العويصة فيختل مقصوده فينبغي ان يرده وفيه كلام وهو ان الاسلام
امر مرغوب في نفسه فيصير كما اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا فليتأمل **قوله** والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبعة
عشر لا اقل عيب لانها دليل داء في الباطن اذ العادة الاصلية في النساء اللاتي جبلن على السلامة ان
يحضن في اوانه ويطهرن في اوانه فاذا كان بخلافه كان لداء في الباطن وينبغي ان يعلم ان دعوى الارتفاع
للحيض لا يسمع مالم يدع انه بسبب الداء او الحمل وكانت الدعوى في مدة مديدة واقلها ثلثة اشهر عند ابي يوسف
واربعة اشهر وعشر عند محمد وعندابي ح سنتين ويعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه ابتداء الحيض فهو سبعة
عشر سنة لان ذا اقصى غاية بلوغهن عند ابي ح وانما يعرف هذا عند المنازعة بقول الامة اذ لا طريق الى معرفة
ذلك الا منها ثم يستحلف البايع ان كان بعد القبض تالله لقد سلمها بحكم البيع وبانها بهذا العيب فيرد بنكوله
وان كان قبل القبض فكذلك في الصحيح وعن محمد يرد بلا يمين البايع وان اقام المشتري البينة على الانقطاع
كان عند البايع لا يقبل بخلاف ما اذا شهد على انها مستحاضة كذا في الكافي ثم ذكر فيه ان الشمط وهو اختلاط
البياض بالسواد في الشعر عيب لانه في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر وفيه كلام وهو انه جعل الشمط
كذا في التسهيل
لاجل الكبر عيبا ولم يجعل انقطاع الحيض لاجله عيبا حيث قال لا يسمع دعواه مالم يدع انه بسبب الداء او الحمل ولا
فرق بينهما كما لا يخفى الا ان يكون في المسئلة روايتان او يكون المقصود الاشارة اليهما بذكر احديهما في احديهما
والاخرى في الاخرى لكنه بعيد لا يخفى وايضا قد صرحوا بان الداء يعرف بقول الاطباء والحمل بقول النساء فقوله
وانما يعرف هذا بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة ذلك الا منها الخ عن كلام كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لا ختلاف ملك
المشتري والحاصل ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمال وغير
متولدة منه كالصبغ والاول لا يمنع الرد والثاني يمنعه والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد
والثمر فانه يمنع الرد وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة
وسلم الزيادة للمشتري مجانا وتفصيل هذه المسائل مع ادلتها مذكورة في الكافي ولو هلك ذا يمنع الرد
كمنفصل يولد ومتصل لم يتولد اذ لو هلك بنفسه اي بآفة سماوية لزوال المانع ولا يرد لو هلك بفعل الاجنبي
لان ضمانه كعينه فبقاء بدله كبقاء عينه وكجبر البايع قبل البيع او ضمن نقصان عيبه لو هلك بفعل المشتري كذا
قالوا وينبغي ان يكون مرادهم من فعل المشتري فعلا غير مضمون كالعتق بلا مال لانه لو عم يكون مخالفا لمقتضى
قولهم لان ضمانه كعينه اه فلما قالوا من ان المشتري لو قتل المبيع ثم اطلع على عيبه يمنع الرجوع عند ابي ح اذ القتل
لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا لاجل الملك فيكون كمستفيد عوضا فلا يرجع كما اذا قتل اجنبي كما لا يخفى فليتأمل
**قوله** واعتقه على مال لان حبس البدل كحبس المبدل منه ولو حبس عينه لا يرجع فكذا اذا حبس بدله وعن ابي ح
وهي قول ابي يوسف انه يرجع لان البدل لما المبدل منه ملكه فصار كالاعتاق بلا مال كذا في الكافي وفيه كلام وهو
ان بهذا لا يتم اذا لم يجر ره على مال في يده ولم يعلق عتقه بالمال يعتقه في الحال وكونه حرا مر يوتا فكسبه له لا للمولى



كما مر جوابه فتدبر والكتابة مثل الاعتاق على مال وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع
كما اذا ابق العبد المبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان واذا رجع رده عند ابي ح وعن ابي يوسف انه يرجع
لان العجز متحقق في الحال والعود موهوم وكان الرجوع بنقصان العيب خلف عن الرد بالعيب وانما
يصار الى الخلف عند وقوع الياس عن الاصل وما دام حيا فالعود ممكن فكان الرد موهوما فيمتنع الرجوع
بالنقصان ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرده ولا يرجع بالنقصان ولو عجز المكاتب
يرده مولاه ويتولاه العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقوقه اليه كما لو اشترى عبدا ثم حجر واطلع المولى
على عيب العبد فانه يرده ويتولاه العبد المكاتب **قوله** او لبس الثوب فتخرق لم يرجع وعندهما يرجع لانه صنع
في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وفيه يرجع كذا هنا ولنا ان يتعذر الرد بفعل مضمون
منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا يعتبر بكونه مقصودا الا يرى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع
كذا في الهداية وساير الكتب وههنا كلام وهو انه قد سبق ان في صورة القطع يرجع والفرق بين القطع
واللبس حتى يخرق ليس بظاهر كما لا يخفى فليتأمل **قوله** بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق الرجوع ثابت
فيه كلام وهو ان هذا مخالف للظاهر المفهوم من المتن ومن الهداية وغيرهما وهو كون الرجوع في صورة
الموت قبل الاطلاع لا بعده كما لا يخفى على الناظر المتامل فيهما والفقه ايضا ذلك لعدم تعذر الرد قبل
الموت وهو يمنع الرجوع فتدبر والصواب ان يكتفى بما ذكر في ساير الكتب وهو ان الاعتاق انهاء للملك اي
اتمام له لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر
في نفسه ولذا يثبت الولاء بالعتق والولاء اثر من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فليتأمل **قوله** واما
المسائل الآخر فلا رجوع بالنقصان يعني المسائل المذكورة بعد قوله وان اعتقه على مال لان التدبير و
الاستيلاد ايضا كالاعتاق كما مر جوابه في المتن لانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما خرج من ان يكون
قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء فيرجع بنقصان العيب
لانه استوفى ذلك الملك بوصف السلامة والاصل في جنس هذه المسائل ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون
من المشتري كالقتل والاكل واللبس حتى يخرق او بفعل غير مضمون لكن يؤدي الى جنس البدل كالاعتاق
على مال والكتابة او بفعل الاجنبي الموجب للارش كقطع اليد ونحوه او بفعل البايع لا يرجع لانه كان
ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا اياه واذا كان بفعل منه كالهلاك
والنقصان بآفة سماوية وكالزيادة المنفصلة المتولدة كالولد او بفعل غير مضمون منه ولا تؤدي الى
جنس البدل كالاعتاق والتدبير والاستيلاد او خلط ملكه كما في الزيادة المتصلة الغير المتولدة
كالصبغ يرجع لانه لا يتصور ان يكون ممسكا بل الامساك بحكم الشرع هذا هو المفهوم من الكتب فلا بد
من حفظ هذا الاصل **قوله** وبكل ثمنه في غيره قالوا هذا انما يستقيم في البيض لانه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز اذا

لم يكن للقشر قيمة وأما إذا كان للقشر قيمة بأن كان في موضع يتخذ قشره وقودا قيل يرجع بحصة اللب ويصح
العقد في القشر بحصته وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن والجواب في القثاء والبطيخ كالجواب في الجوز في موضع
يعتبر فيه الحطب كذا في الكافي وينبغي أن يخصص بغير بيض النعامة لأنهم قالوا إذا وجده فاسدا بعد الكسر يرجع
بنقصان العيب لأن ماليته باعتبار القشر بخلاف غيره هذا إذا وجد الكل فاسدا فإن وجد البعض فاسدا وهو
قليل صح البيع استحسانا لأن الكثير في الجوز لا يخلو عن قليل فاسد فهو كالتراب في الحنطة والقليل ما لا يخلو عنه الجوز
عادة كالواحد والاثنين في المائة كذا في الهداية والكافي وليس المراد حصر القليل في الواحد والاثنين حتى
يلزم اعتبار كون الثلثة في المائة كثيرة مع أنه ليس كذلك لأنه قد صرح في الذخيرة بكون الثلثة في المائة قليلة
بل المراد بيان عدم كون المراد من الكثير ما زاد على النصف وبالقليل ما قل منه مطلقا وأن المعتبر هو العرف
وذكر هما للتنظير وقد صرح في الهداية بأن ما وراء الثلثة في المائة كثيرة في العرف وإن كان الفاسد كثيرا لا يصح في
الكل ويرجع بكل الثمن عند أبي حنيفة رح للجمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد وعندهما يصح العقد فيما
كان صحيحا لأن هذا في معنى الثمن المفصل فإن الثمن في نحو الجوز ينقسم على الأجزاء لا على القيمة وهو رواية عن
أبي يوسف رح كذا في النهاية وفيه كلام من وجهين الأول أن هذا لا يتم على أصل أبي حنيفة رح لأنه صرح أن التفصيل لا يفيد الصحة
عنده عند اتحاد الصفقة كما يجيء في الجمع بين الحر والعبد مع التفصيل فيهما إلا أن يكون عنه روايتان في مسئلة
الجمع بين الحر والعبد أيضا الثاني أنه على مقتضى دليلهما ينبغي أن لا يكون خلافهما له رحمهم الله في نحو البطيخ و
القثاء لأن تقسيم الثمن بالأجزاء لا يصح فيه مع أن الظاهر من الكتب عموم الخلاف فليتأمل **قوله** ولم يقل أن الرد
على المشتري الأول رد على بايعه لأن الموجود بيعان فبفسخ الثاني لا ينفسخ الأول بخلاف الوكيل بالبيع إذا
رد عليه بعيب بالبينة أو بالنكول حيث يكون ردا على الموكل لأن البيع هناك واحد بل إذا رد المبيع على المشتري
الأول بقضاء القاضي كان له أن يخاصم بايعه فإن كان رد المشتري الثاني بإثبات عيب لا يحدث مثله عند
المشتري الأول لا حاجة للمشتري الأول إن أراد رده على بايعه إلى إقامة بينة أخرى بل البينة السابقة تكفي
في رده عليه وإن كان رده بإثبات عيب يحدث مثله عند المشتري كان له في رده على بايعه حاجة إلى إقامة بينة
أخرى لإثبات كونه في يد بايعه أو إقراره هذا هو المعلوم من جميع الكتب ففي تقرير الشارح نوع قصور كما لا يخفى
على المتدبر وهذا المذكور قول أبي حنيفة رح وأبي يوسف وقال محمد ليس للمشتري الأول أن يخاصم بايعه لأنه أنكر عيب المبيع
فإذا أراد الرد على بايعه صار مدعيا بثبوت العيب فيه وذا يناقض مانع عن صحة الدعوى ولهما أن المشتري
الأول صار مكذبا بالبينة فجعل إنكاره كعدمه فيصح دعواه كذا في مجمع شروح الهداية وقال صاحب الحقايق موضع
الخلاف دعوى وجود العيب عند البايع الأول إذ لو أقام بينة أنه كان عند المشتري الأول ليس للمشتري
الأول أن يخاصم بايعه اتفاقا فإن ما جعل مكذبا في إقراره بكونها سليمة عند البايع الأول **قوله** والفرق بين
إقراره وبين إنكاره ما ليه هذا الفرق مذكور في شروح الهداية لكن فيه كلام وهو أنه لا يلزم من الإقرار أخذ المبيع



طايعا حتى يكون بيعا جديدا في حق الثالث الذي هو البايع الأول ولا يكون له ولاية الرد بقضاء القاضي
سواء كان بإقراره عنده أو بإثبات بعد الإنكار يكون له ولاية الرد لعدم الرضاء وإن كان الرد بالرضاء
فلا كما لا يخفى إلا أن يدعي أن الإقرار عند القاضي أخذ المبيع طايعا في الحال لأن الظاهر علمه بقضاء القاضي
فليتأمل وذكر في شروح أن الفرق بين الرد بالقضاء وبين الرد بالرضاء إذا رد المشتري الثاني على الأول بعد
القبض أما إذا كان قبل القبض فلا فرق لأن الرد قبل القبض بالعيب فسخ من الأصل في حق الكل فصار كالرد
بخيار الشرط أو بخيار الرؤية وينبغي أن يكون هذا في غير العقار ولا يفرق فيها بين أن يكون بعد القبض أو أن يكون
قبله لأن بيع العقار قبل القبض جائز فيمكن جعله بيعا في حق غيرهما كما لا يخفى **قوله** أقول فيه نظر لأنه إذا ادعى الحقية
كلام وهو أن الظاهر أن مراد الشارح من القيل المذكور ما نقلنا عن صاحب الحقايق آنفا لأنه الظاهر
وعدم ورود النظر عليه في غاية الظهور وبعده عنه كبعد السماء من الأرض كما لا يخفى على من له أدنى دربة ويحتمل
أن يكون مراد القيل أن المشتري الثاني إذا ادعى عيبا لا يحدث مثله ورد على المشتري الأول كان للمشتري الأول
أن يخاصم على بايعه أي يرده عليه إن أراد الرد بلا حاجة إلى إقامة البينة مرة أخرى سواء كان الرد على المشتري
الأول بقضاء أو برضاء للتيقن بوجود العيب عند البايع الأول وقد فعلا بدون أمر القاضي غير ما يأمر به
القاضي لو رفعا الأمر إليه وأما إذا ادعى عيبا ما يحدث مثله ورد على المشتري الأول ليس له أن يرده على بايعه
إن أراد بلا إقامة البينة على وجود العيب عند البايع أو إقراره فإذا وجد أحدهما يرده عليه إن كان الرد
على المشتري الأول بقضاء وإن كان برضاء لا يمكن له الرد أصلا وهذا مآل ما نقل في الهداية وشروحها
عن بعض روايات البيوع ولا يخفى أن اعتراض الشارح ليس بوارد عليه أيضا لأن حاصل النظر عدم كون الرد
على المشتري الأول ردا على بايعه لأن ما يدعى على الغايب ليس سببا لما يدعى على الحاضر حتى يكون القضاء
على الحاضر قضاء على الغايب والقايل لا يدعي ذلك بل تدعي جواز الرد فإن أراد الرد بلا حاجة إلى إقامة بينة
أخرى وبينهما بون بعيد وفي القيل احتمال آخر وإن كان بعيدا وهو أن مسئلة ثبوت المخاصمة للمشتري إذا
كان الرد عليه بإقراره في صورة دعوى المشتري الثاني عيبا لا يحدث مثله للدليل الذي ذكرناه في الاحتمال الثاني
آنفا وأما في دعوى العيب الذي يحدث مثله فليس للمشتري الأول أن يخاصم بايعه وهو ورود اعتراض الشارح على
هذا أيضا في غاية الظهور كما لا يخفى فليتأمل **قوله** أو عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف فإن عدم الجبر المنتهي بالحلف
هو العدم على تقدير عدم إقامة البينة لا مطلق العدم حتى يقال لا يصح المقابلة كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فله وجه وهو
أن يكون الح وقد وجه في شروح الهداية بوجهين آخرين أحدهما أن يجعل الكلام متضمنا للفظ عام يندرج تحته
غايتان فيقال لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم أي حكم الإجبار أو حكم عدم الإجبار لأن كل واحد من الحلف
وإقامة البينة حكم من الأحكام وهذا مثل من قال في قوله علفتها إنه بمعنى أطعمها فإنه يستعمل في السقي كما يستعمل
الطعم في معنى الشرب قال الله تع ومن لم يطعمه فإنه مني أي من لم يشربه والآخر أن الاستثناء يستلزم عدم الإجبار

وذكر اللازم واراد به الملزوم كناية وفيهما كلام اما في الاول فمنع المماثلة بينه وبين قول من قال كما يجيء
واما في الثاني فان الاشكال انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وهو ليس بلازم كما لا يخفى فتدبر وتوجيه
الشارح ايضا لا يخلو عن قصور لاحتياجه الى امر زايد كما لا يخفى فتدبر فالاولى في التوجيه ان يقال ان هذا
من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر على دفع الثمن ولا يكون له حق الرد حتى يحلف بايعه او يقيم
بينة كما ذكره صاحب الكشف مثل هذا في تحقيق قوله تع يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم
تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا حيث قال انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا
ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا واما التوجيه الثاني فيجعل او بمعنى الى كما في قوله تع
ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم حتى يكون قيدا للتحليف اي حتى يوجد التحليف المغيا باقامة البينة فليس بتام
لان كون او كذلك شرطها ان لا يكون قبلها فعل منصوب وهو موجود ههنا فلا صحة له كما لا يخفى فليتأمل قوله
وعند عدم شهوده الى ذكر هذه المسئلة لا يدل على كون المسئلة الاولى مقيدة بحضور الشهود كما توهمه بعض
الشارحين فليتأمل قوله اقام بينة اولا انه ابق عنده اي عند المدعي الذي هو المشتري ان انكر البايع وجوده
في الحال وبعد اقامة البينة يحلف البايع على البتات ان عجز المدعي عن اقامة البينة على ثبوت العيب في يد البايع
وذكر في النهاية ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق والسرقة و
البول في الفراش يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه
ثم ان كان الدعوى في اباق الكبير او سرقته او بوله في الفراش يحلف بالله ما ابق وما سرق وما بال منذ بلغ مبلغ
الرجال لعدم الاتحاد كما سبق واما في الجنون فلا حاجة الى هذا القيد للاتحاد قوله قلت كلمة قط بناء في هذا النفي
لا فيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون عموم السلب الماضي بالنظر الى مجموع العبدين فلا منافاة كما لا يخفى الا ان
يقال معنى عموم السلب بدون التقييد شيء لكنه ليس بثابت فليتأمل قوله يحلف بايعه عندهما فان نكل يحلف
مرة اخرى على البتات ان عموم عجز المشتري عن اقامة البينة على ثبوت العيب في يد البايع قوله والفرق ان
وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه فيه كلام وهو انه اذا كان وجوب الحلف
نفس الضرر كيف يصح قوله لالزام الضرر الا ان يحمل على ان الاضافة للبيان لكنه بعيد لا يخفى او يقال وجوب
الحلف لزومه فمعنى الزام الضرر افادة اللزوم الذي هو الضرر فليتأمل واعلم ان المشتري اذا ادعى عيبا فهو
على وجوه اربعة احدها ان يدعي عيبا ظاهرا كالاعمى والاصبع الزايدة وثانيها ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه
الا الاطباء كوجع الكبد والطحال وثالثها ان يدعي عيبا يطلع عليه النساء دون الرجال كالقرن والرتق
ورابعها ان يدعي عيبا لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون اما
في الوجه الاول لا يسمع القاضي دعوى المشتري بدون تكليف اقامة البينة وتحليف البايع على عدم العلم
لانه ثابت عيانا وان كان مما يحدث ويكون ظاهر التقدم على تاريخ البيع يقتضي برده على البايع لليقين



بوجوده عنده الا اذا ادعى البايع الرضاء او الابراء واثبته بطريقه وان اشتبه التقدم على تاريخ
البيع يحتاج الى البينة او النكول او الاقرار لاظهار التقدم للقضاء وان كان مما يحدث فان اقر البايع
بوجوده عنده او اثبته المشتري بطريقه فيقضي بالرد والا لا يقضي واما في الوجه الثاني ان كان البايع
مقرا بوجوده في الحال واقر بوجوده عنده او اثبته المشتري بطريقه يرده عليه وان انكر بقيام العيب في الحال
فالقاضي يريه اهل العلم بذلك فان اخبر بذلك رجل واحد عدل يثبت العيب في حق سماع الدعوى ثم بعد
ذلك ان اقر البايع بوجوده عنده او اثبته المشتري بشهادة العدلين او بنكول البايع يرده عليه
واما في الوجه الثالث لو اقر او اثبت المشتري وجوده عنده بطريقه فالحكم ما سبق وان انكر فالقاضي
يريه النساء والواحدة تكفي والثنتان احوط وان قلن بها هذا العيب في الحال يثبت العيب في حق
سماع الدعوى ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بالاتفاق بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله
فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع واما في الوجه الرابع فحكمه ما ذكر في
الكتاب على التفصيل فليحفظ هذا قوله بعتك هذا المبيع مع اخواته الخ وقبضت ذلك الاخر ايضا وهذا القيد
مما لا بد منه لينطبق الدليل على المدعى كما لا يخفى فليتأمل قوله واما عندهما فيرجع بالنقصان وثمرة الخلاف
يظهر فيما اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالعيب رضاء وفيما اذا سرق
عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما قوله الرد في صورة ليس الرد
في هذه الصورة واجبا بل له ذلك امساك العبد واسترداد النصف من البايع لان اليد من الآدمي نصفه فيجب
عليه من بدل نصف به كذا قالوا قوله ووجد به او بالآخر وعن ابي يوسف اذا وجد بالمقبوض عيبا رده خاصة لان الصفقة
ثابتة فيه قوله لانه لا يضره التبعيض اي في الكيلي والوزني قوله ومداواة الخ يعني مداواة المعيب رضاء بالعيب
الذي يداويه قوله او شراء علفه وفي الخلاصة لو حمل علف دابة اخرى عليه فهو رضاء سواء ركبها او لم يركب
قوله ثم هذه البراءة يشمل العيب الموجود والحادث الخ احتراز عما قالوا قال بعت هذا العبد على اني بريء
من كل عيب فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع لانه لما قال به اقتصر على الموجود فان قيل لو نص بالحادث
بان يقال بعت بشرط البراءة عن كل عيب به وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع والحكم الذي بعد تفسيده
كيف يدخل في مطلق البراءة قلنا لا نسلم الاجماع فانه ذكر في الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد سلمناه
ولكن الفرق بان ظاهر لفظ ههنا يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض تبعا
وقد يدخل في التصرف تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا ولو قال مشتري العبد لمن ساومه اشتراه فلا
عيب به ولم يقع فوجد به عيبا رده على بايعه ولا يبطل الاقرار السابق لانه مجاز عن الترويج لعلمه
بانه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بكذبه ولو عين بان قال لا عور به لا يرد لاحاطة العلم به الا ان
لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد به اصبع زايدة له ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله

لغيره قطعت يدك و يده صحيحة كذا في الكافي ويعلم من هذا ان التناقض لا يمنع الدعوى اذا ظهر كذبه بيقين
سواء كان في العيب او غيره وهذا اصل كثير النفع فليحفظ قالوا اذا اطلع المشتري على عيب المبيع والبايع غايب
فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذه القاضي ووضعه على يد عدل فهلك في يده وحضر البايع
ليس للمشتري ان يرد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته وكان الهلاك على المشتري وقال صاحب الخلاصة
قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذه منه ووضعه عند عدل واما اذا قضى
بالرد على البايع فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان القضاء ماض على البايع ان هذا قضاء على الغايب
من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عند اصحابنا **باب البيع الفاسد** التعبير بالفاسد وان كان الباب
مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه ولان المراد بالفاسد المعنى الاعم كما سيجيء **قوله** والمال اه
قال صاحب الكافي ان المالية تثبت للشيء بتمول كل الناس او بتمول بعض الناس اياه والتقوم انما يثبت باباحة
الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة التقوم بدون صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها
وان ابيح الانتفاع به شرعا لعدم تمول الناس اياه وفيه كلام وهو ان هذا يمنع كونه مخالفا لما صرح به في النهاية
في مسئلة بيع الكلب من ان المالية بالملك والتقوم بالعزة والحبة مال لا متقوم مخالف لما صرح ايضا في باب العيب
بان الحبة الواحدة ليست بمتقومة الا ان يقال المراد ليس بمال متقوم بقرينة قوله حتى لا يصح بيعها لكنه بعيد كما لا يخفى
وكلام صاحب النهاية على تقدير آخر فتدبر **قوله** فالباطل هو الذي لا يصح اه الفاسد هو الصحيح باعتبار وجود
حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال لا بوصف لثبوت الفساد فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض لا الكل
كالخمر والخنزير يراد من حيث الجهالة او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو منهي عنه هذا هو المفهوم
من الهداية وشروحها وفيه بحث وهو ان هذا يقتضي ان يكون بيع الخمر بالثمن مثلا فاسدا لا باطلا مع انهم صرحوا
ببطلانه ويمكن الجواب بانهم صرحوا ايضا بانه اذا بيع الخمر بالثمن يكون الخمر مقصودا بالتملك وفيه اعزازه وفيه خلاف
المأمور به فلذلك لم يعتبر التقوم والمالية اصلا لئلا يفضي الى خلاف المأمور به فيكون البيع باطلا لانه لم يوجد
مبادلة المال بالمال فتدبر وقد يقال الباطل ما لا يصح باصل اي لا ينعقد ولا يكون بيعا اصلا والفاسد هو الصحيح
المنعقد اصلا لا وصفا مثل اثبات الملك بدون القبض وغيره وفيه كلام ايضا وهو ان ما ذكر فرق بين حكمهما
كما يفهم من الكتب فلا وجه لبيان الفرق بين حقيقتهما بذلك كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وصح ان اخذ بلا حيلة الا انه ملكه
بالاخذ وهو معقود التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية ولا يعتبر رؤيته في الماء كذا في شرح الهداية **قوله**
ويكون فاسدا اذا كان بالعوض اه ههنا كلام وهو ان الظاهر ان السمك الذي لم يصد ليس بمال اصلا وكذا الطير
في الهواء والبيع باطل فيهما مطلقا كما صرح به الزاهدي في شرح القدوري وهو المفهوم من ساير الكتب ايضا
كما لا يخفى وايضا على كلام هذا ينبغي ان يفسر المال الغير المتقوم بتفسير يشمل مثل هذا كما لا يخفى وايضا قد صرحوا
بان العقد الذي لا مجيز له في حال العقد باطل مطلقا اذ لا ملك لاحد فيه والبيع لا ينعقد الا في الملك اما حالا واما

موقوفا ولا ينعقد حيث لا ملك لاحد والمسئلة من هذا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وبيع الحمل والنتاج الحمل ما كان
في البطن من الولد والنتاج ما يستحدث في البطن منه هذا هو الموافق لتعليل الشرح وقيل يحتمل ان يراد
حمل الاناث وبالنتاج نتاج غيره وان يكون الالف واللام بدلا عن المضاف ويراد نتاج الحمل لما روي انه عم
نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة **قوله** ذكروا فيه علتين المذكور في الهداية وساير الكتب المعتبرة ثلث علل وثالثها
انه يفضي الى النزاع في كيفية الحلب فان المشتري يستقصي في الحلب والبايع يطالبه بان يترك داعية اللبن ويكون مآل
هذا والثاني في الجهالة المفضية الى النزاع التي لا يبطل البيع بل يفسده اكتفى الشارح بذكر الثاني كما لا يخفى فليتأمل
**قوله** فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا فيه كلام وهو انه على هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء
الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد شيء او وصف المذكور مع انهم صرحوا بجوازه فليتأمل **قوله** ذكر قطعه اولا
يعني سواء كانا معينين او غير معينين لا يجوز البيع لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وفي غير المعين الجهالة ايضا
**قوله** ويعود صحيحا ان قلع او قطع ههنا كلام وهو انه ينبغي ان يقيد بكونهما معينين لا يعود البيع الى
الصحة بعد القلع والقطع كما لا يخفى وصرح بهذا في شرح القدوري للزاهدي فليتأمل **قوله** لان المفسد قد
زال بخلاف ما اذا باع البذر في البطيخ حيث لا يصح وان قطعه واخرج المبيع لان في وجوده احتمالا فلا يجوز
بيعه وبخلاف بيع جلد الشاة المعينة حيث لا يجوز وان ذبح الشاة وسلخ جلدها لان هذا الايصال خلقي
فصار البيع فيها اصليا وقد ذكر تفصيل هذا في شرح الهداية **قوله** فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهة
الربوا كذا في جميع الكتب ويعلم من هذا الكلام ان البيع لشبهة الربوا فاسد لا باطل فليحفظ هذا **قوله** فلانها
اجارة على استهلاك عين والاجارة بيع المنفعة ولانه غير محرز والاجارة يستدعي الاحراز كالبيع والحيلة في
المسئلة ان يستاجر موضعا من الارض ليجعل مطرة للغنم فيصح الاجارة فيحصل مقصودهما كذا قالوا **قوله** الا مع
الكوارة هذا ليس على اطلاقه بل اذا كان في الكوارات عسل فينبغي ان يقيد بذلك كما وقع في الهداية وساير الكتب
فليتأمل **قوله** لعدم المال المتقوم لانه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون
منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي كذا ذكره في الهداية
وصرح في الكافي والذخيرة بان الكرخي اورد على هذا بان الشيء انما يدخل في العقد تبعا للغير اذا كان من حقوقه
كالشرب في الطريق وهذا ليس كذلك **قوله** وعند محمد والشافعي يجوز لانه منتفع ويضمن به ولا يوجد مباحا فيجوز
بيعه للضرورة كذا في شرح المجمع للمص واعترض عليه بعض شراحه بانه قد يوجد النحل مباحا وهو ليس بشيء لان
مقصود المص عدم وجوده مباحا ابدا والا فقد يوجد ما لا يشك في جواز بيعه مباحا ايضا كما لا يخفى وفي الذخيرة
ان الفتوى على قولهما **قوله** فعند ابي حنيفة بيعهما باطل كذا في الهداية والكافي ايضا وههنا كلام وهو انه ينبغي
ان يجوز دود القز عند ظهور القز عند ابي حنيفة ايضا كما وقع في بيع النحل الكوارة لانه بيع القز او لا يجوز في النحل
ايضا كما صرح به في المجمع بعدم الفرق بينهما في جواز البيع تبعا وعدم جوازه على الانفراد عند ابي حنيفة وابي يوسف

الا ان يحمل على وجود الزوابين في كل من المسئلتين وقد اشير اليهما بذكرهما فيهما لكنه لم يوجد في الكتب اشارة
الى عدم جواز بيع النحل تبعا فضلا عن التصريح فليتامل وقال في الهداية ولا يجوز بيع بيضه عند ابي ح وعندهما
يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي ح كما في دود القز وفي هذا القول اشارة الى جواز بيع دود القز تبعا عنده
عند ح ايضا او الى رواية عدم جوازه عند ابي يوسف ايضا كما لا يخفى لكن الاول اولى لان رواية الاتفاق
في الجواز مذكورة في المحيط كما نقلنا انفا واما رواية الاتفاق في عدم الجواز فليست بمذكورة في الكتب اصلا فليتامل
قوله والآبق الا من يزعم بخلاف العبد المرسل في حاجته فانه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم وقت العقد حكما لان الظاهر
عوده الى المولى كذا في الكافي قوله وهذا البيع فاسد هذا رواية عن ابي ح وفي ظاهر الرواية باطل حتى لا ينقلب البيع
صحيحا بعد عود الابق وتسليمه كذا في الهداية وساير الكتب قوله فيجوز لكن لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان
في يده وكان اشهد لانه امانة عنده وقبض الامانة ادنى فلا ينوب عن قبض المبيع وهو اقوى ولو لم يشهد يجب ان
يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عبد فلان فاقبضه مني فباعه لا يجوز لانه ابق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على
تسليمه كذا في الهداية وههنا كلام من وجهين الاول لو كان عبد عند المشتري وعلم مكانه واخذه من يكونه للمالك او لبينة
انه له ينبغي ان يجوز شراؤه من المالك وان لم يكن عند المشتري كما جاز شراء المغصوب من المالك اذا كان له بينة او كان
غاصبه مقرا انه له وان لم يجز في ظاهر الرواية وروى جوازه الا ان للمشتري حق الفسخ لو لم يعلم بالغصب لا يعلم فينبغي ان
يكون الابق كذلك الثاني انه لو اودع عنده رجلا وابق من المودع ثم وهبه من المودع يصح ويصير قابضا لانه في
يده حكما ويلزم منه صحة بيع الابق من المودع الا ان يقال ان بيع الابق من المودع او ممن يعلم مكانه يصح قياسا
لكن القياس ترك لنهي النبي عم عن بيع الابق في حق المتعاقدين وعلى هذا ينبغي للشارح ان يعلل بالنهي الوارد
لا بعدم القدرة على التسليم كما لا يخفى فليتامل قوله فان بيعه باطل فيه كلام وهو انه لا شك في كون الاناء مالا لكنه غير
متقوم وامرنا باهانته كالخمر وهو لا يدل على عدم كونه مالا كما يعلم من التوضيح السابق فينبغي ان يكون بيعه كبيع
الخمر يعني اذا بيع بالدراهم او الدنانير يبطل للزوم قصد اعزاز المامور باهانته وان بيع بالعوض يفسد لعدم لزوم
ما ذكر كما قالوا في بيع الخمر فليتامل قوله لان المشتري بالخيار لفوات الوصف ظاهر هذا الكلام يقتضي ثبوت الخيار للمشتري
عند فوات الوصف من غير تقييد بكونه انقص وهو قول البعض وفي بعض المشايخ قالوا ان الموجود ان كان انقص
من المشروط الغايب كان له الخيار وان كان زايدا فهو للمشتري قوله والاختلاف في الاوصاف وهذا الاختلاف
هو المعتبر في باب البيع لا التفاوت والاختلاف في اصل الخلقة كذا قالوا قوله فالبيع فاسد انما لم يفسر الفساد
لان فساد الاصل باعتبار انه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الزايد فيكون الاصل باقل مما باع وهذا الا
عتبار اجتهادي ضعيف فلا يسري كذا قالوا وفيه نظر وهو ان كونه مجتهدا فيه بخلاف ان يخفى لا يكاد يصح لان
خلاف الشافعي كان بعد وضع المسئلة فكيف يوضع المسئلة بناء على شيء لم يقع بعد كذا في العناية وجوابه لا يخفى
على المتدبر بعرض باب العلم العظيم كذا في النهاية قوله اراد به لا احد من المتعاقدين كذا في الهداية وشروحها ايضا وههنا

كلام وهو

كلام وهو انه ان الظاهر من هذا الكلام ان لا يفسد العقد بشرط نافع للاجنبي كبيعه بشرط ان يهب لفلان
اجنبي لانه شرط لا ينتفع فيه لاحد من المتعاقدين والمبيع مستحق وهذا قول بعض المشايخ وعند البعض يفسد العقد بذلك
الشرط ايضا وصرح بهذا الاختلاف في المحيط وشرح القدوري للزاهدي فكلام المص وصاحب الهداية على قول
بعض المشايخ الا ان الظاهر قول القائلين بالفساد لان دليل الفساد وقوع المنازعة بسبب الشرط كما قالوا
وهو جار في الصورة المذكورة كما لا يخفى واعلم ان الشرط على وجوه احدها ما يقتضيه نفس العقد ومعناه انه يجب بالعقد
من غير شرط كشرط تسليم المبيع على البايع والثمن على المشتري وانه لا يفسد العقد وثانيها ما لا يقتضيه العقد لكن
يلايمه وهو ما يؤكد موجب العقد كالبيع بشرط ان يرهنه شيئا بعينه او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد ايضا وثالثها
ما لا يلايم العقد لكن ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل او هو متعارف كما شرى نعلا او شراكا على ان يحذوه
البايع جاز البيع ورابعها ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولم يرد الشرع بجوازه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين كالبيع
بشرط ان يهبه المشتري او يقرضه كذا او البايع او فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كالعبد والامة
كمن باع عبدا على ان يعتقه او يدبره فالبيع فاسد وخامسها ما يكون للمعقود عليه منفعة لكن ليس من اهل ان يستحق
حقا على الغير كمن اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها او يسمنها في المرعى فالبيع جايز والشرط باطل وعن ابي يوسف انه لا يجوز وسادسها
ان يكون المنفعة في الشرط للاجنبي كمن باع بشرط ان يقرض فلانا كذا وفي فساده اختلاف بين المشايخ وسابعها
ما لا يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين وللمعقود عليه ولكن فيه مضرة لاحدهما كمن باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه جاز و
بطل الشرط عند ابي ح ومحمد وثامنها ما لا منفعة ولا مضرة كمن باع طعاما بشرط ان ياكله او ثوبا على ان لا يلبسه
فالبيع جايز والشرط باطل وهذا التفصيل ماخوذ من المحيط وهو مما يجب حفظه فليحفظ قوله وينقلب البيع صحيحا لان الفساد
للمنازعة وقد ارتفع قبل تقريره وهذه الجهالة في شرط زايد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه كذا في الهداية وذكر في
شروحها ان التقييد بالاجال المذكورة احتراز عن هبوب الريح او مجي المطر ثم تراضيا على اسقاط تلك الاجال فانه لا ينقلب
البيع جايزا اتفاقا وههنا كلام وهو انه لا يخفى ان الدليل المذكور جار فيه ايضا فما وجه الاتفاق على عدم الانقلاب في
الاجال الا ان يقال ان الاجل لا يكون منتظر الوجود وهبوب الريح وامطار السماء قد يتصل بالكلام فعلم انه ليس باجل
بل هو عوض فيفسد العقد به ولا ينقلب الى الجواز واشير الى هذا في المبسوط ونقله الشراح لكنه تكلف لا يخفى فليتامل قوله
يكون هذا القيد مخرجا له عن هذا الحكم وهو ان يصير ملكا فيه كلام وهو انه ان اريد بالمال مطلق المال يشكل بصورة
بيع الخمر بالعوض بالنسبة الى الخمر فانه باطل لا يفيد الملك بالقبض مع ان كلا من العوضين كما صرح به وعدم اعتبار
مالية الخمر اصلا انما هو في صورة بيع بالدراهم والدنانير للزوم قصد اعزاز ما امرنا باهانته كما سبق وان اريد المال
المتقوم حملا للمطلق على الكمال يشكل بالصورة المذكورة بالنسبة الى العوض لان للمشتري ملكه بالقبض مع ان كلا من
العوضين ليس بمال متقوم كما لا يخفى فليتامل قوله على انه قد يكون البيع فاسدا الخ ههنا كلام وهو ان هذا منع لقوله في
السؤال كلما في البيع الفاسد فيكون واحد من العوضين مالا البتة لكن لا يخفى ان هذا المنع بسنده يرد على المتن حيث

يكون بعض الصور خارجا عن الحكم مع دخوله في نفس الامر وجوابه ان كلا من العوضين مال في صورة السكوت
لانه اذا سكت كان غرضه قيمته فكانه باع بقيمته كما صرح به في الكفاية والكافي فليتامل قوله وهو القيمة في ذوات القيم
وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب وقال محمد
يوم اتلفه لان بالاستهلاك تعذر عليه قيمته ح كذا في الكافي وههنا كلام وهو ان قول محمد يشكل بغصب غير المثلي فان
الواجب ثمه قيمة المغصوب يوم الغصب وفاقا مع ان قيمته يتعذر ثمه بتلفه ايضا فلا بد من الفرق عن طرفه فليتامل قوله فيكون
فيه خبث بسبب فساد الملك اي شبهة الخبث كما يجي فاما تسميتها خبثا الحاقا للشبهة بالحقيقة كما لا يخفى قوله فان النبي عم نهى
قيل هذا الحديث انما يدل على ان الشبهة معتبرة وشبهة الشبهة ان كانت شبهة لزم ان يعتبر والا فلا اقل من ان لا يدل
على عدم اعتبارها والجواب انه لو اعتبر شبهة الشبهة لاعتبر ما دونها ايضا دفعا للتحكم لكن لا يصح اعتباره لئلا ينسد باب
التجارة اذ قلما يخلو عن شبهة شبهة الشبهة فما دونها كذا قالوا وفيه تامل فليتامل قوله وهو الاصح وهو رواية ابي سليمان
وعلى رواية ابي حفص لا يتعين والعوض الفاسد والبيع هو بيع درهم بدراهم الى اجل في تعيين المقبوض للرد على الزيادة
وجه رواية ابي حفص الاعتبار بالبيع الصحيح ووجه رواية ابي سليمان ما ذكره صاحب الهداية وهو ان الثمن في يد
البايع بمنزلة المغصوب في كونهما مقبوضين لا على وجه مشروع كذا في شروح الهداية قوله فلما يمكن التوفيق الخ فيه كلام
وهو انه لا يخفى على المتامل في تقرير الهداية ان ما ذكره الشارح لا يفيد التوفيق بين كلاميه بل انما يفيد دليلا للمسئلة
الاخيرة على الرواية الصحيحة وهي انها لا يتعين لا على الاصح وهي انها يتعين في البيع الفاسد كما اشير اليه في العناية
الا ان يقال مراد القائل بالتعيين الذي هو الاصح التعيين في صورة كونها قائمة لا تعينها مطلقا لكنه خلاف ما
صرحوا به كما لا يخفى فليتامل قوله وكره النجش المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو شعبة منه فلذلك الحق به واقرب منه و
حكمه انه لا يفسد ولا يجب فسخه ويملك المبيع قبل القبض ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب
المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك قوله وبيع الحاضر للبادي طمعا الخ وصورته الرجل له
طعام لا يبيعه لاهل المصر ويبيعه من اهل البادية بثمن غال فلا يجوز اما ان يكون اهل المصر في سعة لا يتضررون بذلك او في
قحط يتضررون فان كان الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا باس بذلك وعلى هذا يكون اللام في المبادي بمعنى
من كذا في الكافي والهداية وشروحها وفيه كلام وهو ان آخر الحديث وهو قوله عم لا يبيع حاضر لباد وذروا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض يدل على ان لا يدخل بين المتبايعين احد فلا يوافق هذه الصورة بل يوافق الصورة
التي ذكرها الشارح كما لا يخفى فليتامل قوله والبيع عند اذان الجمعة يعني الاذان الاول للجمعة اذا قعدا او وقفا يتبايعان
واما اذا تبايعا ماشيان فلا كراهة قوله وتفريق صغير عن ذي رحم محرم سواء كان كلاهما صغيرين او احدهما كبيرا
ولا بد من اجتماعهما في ملك واحد والاصل فيه قوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة
ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي رضه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادركه
ادركه ويروى اردد اردد ثم النهي معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل

بلغ مقابله

فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده كذا في الهداية فان قيل
يشكل هذا بكراهة تفريق من لا نص فيه كالعم فلم يقتصر النص على مورده يجاب بانه ثبت بدلالة النص كما لا يخفى قوله فانه
قال عم ادركه ادركه لا في فيه كلام وهو ان الحديث على ما نقلنا عن الهداية لا يساعد التعيين والتخصيص فالاستدلال
به على فساده اذا كانت القرابة قرابة ولاد ليس على ما ينبغي كما لا يخفى ولهذا وقع في الكافي والهداية وشروحها
وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة لقوتها وفي غيرها يجوز لضعفها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لاطلاق الحديث
المذكور لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد هذا والجواب عن طرف ابي ح ان الحديث يحمل على
طلب الاقالة او بيع الآخر ممن باع احدهما منه بنية معهما حتى ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانه تحميل النسب
على الغير ولا يفرق لان قول الواحد مقبول في الديانات خصوصا فيما بني على الاحتياط كذا في الكافي وفيه كلام وهو
انهم قد صرحوا بانه اذا اخبر ذمي او صبي لرجل بنجاسة ماء له ان يتوضا به ديانة ويعلم منه انه لا يقبل قول الكافر
في الديانات بل المقبول فيها انما هو قول مسلم عدل ولو فرق فلا يصح التعليل المذكور كما لا يخفى والاولى ان يقال
في المعاملات بدل في الديانات لان فيها يقبل قول الواحد مطلقا ولو كان كافرا وما نحن فيه اعني التفريق بالبيع
ونحوه من المعاملات كما لا يخفى فليتامل باب الاقالة اعلم ان الاقالة تصح بلفظين احدهما ان يعبر به عن المستقبل
نحو ان يقول اقلني فيقول الآخر اقلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي
مثل ان يقول اقلت البيع فيقول الآخر قبلت اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا يكون الا بعد نظر وتامل فلا يكون
قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع كذا في شروح الهداية وههنا كلام
وهو ان الاقالة بيع مطلقا عند ابي يوسف وبيع جديد في حق الثالث عند ابي ح وقد صرحوا بان الواحد لا يتولى
طرفي البيع لان حقوق العقد يرجع الى العاقد في باب البيع والفسخ كالبيع كما لا يخفى بخلاف النكاح لان حقوقه
يرجع الى الزوج والزوجة والعاقدان كان غيرهما وهو سفير محض فلا وجه لقياس الاقالة على النكاح كما لا
وما ذكر في الخلاصة من انهم في الفتوى اختاروا قول محمد يشير الى ضعف دليلهما كما لا يخفى قوله وهي فسخ في حق المتو
قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير
شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه يعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى
بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل
ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم يقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا
لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب برضاه وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك يقبل شهادته
لان بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن منتقلا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه قوله بيع في حق غيرهما الخلاف
فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للموضوع
اللغوي كذا في النهاية قوله فان لم يكن يبطل كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت

ويجب ان يكون قوله اقلني طلبا للايجاب
الذي هو قوله اقلتك عند الامام
بعينه الانشاء لا استقبال عنده

فان الشارح قال في النكاح واعلم ان زوجني
ليس في الحقيقة ايجابا بل هو توكيل ثم قوله زوجت
ايجاب وقبول فان الواحد يتولى طرفي النكاح
ثم الاقالة يكون الامر كذلك منه سلمه الله

الاقالة لانه تعذر اعتبارها بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا ايضا لان الفسخ انما يكون بالثمن الاول وقد سميت ثمنا آخر كذا في الذخيرة قوله وعند محمد عكس هذا فانها عنده فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل قوله فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المنفصلة تمنع الاقالة بعد القبض ولا تمنع قبله والزيادة المتصلة لا تمنع الاقالة مطلقا لا قبل القبض ولا بعده كذا في الذخيرة وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا يعني كما اذا اشترط غير جنس الثمن او اكثر منه يكون بيعا عنده عند اشتراط الاقل قوله وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول الا فرق بين قول ابي ح وبين قول محمد في اصل المسئلة في صورة اشتراط الاقل بل الوفاق في دليل منهما اما دليل ابي حنيفة فهو ان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فاشتراط الاقل شرط فاسد واما دليل محمد فما ذكره الشارح لكن فيه كلام وهو ان مقتضى الدليل ان لا يصح الحكم في قوله اقلت بشرط نقصان الثمن كذا دونهما لانه تنصيص النقصان لا سكوت عن النقص المذكور كما لا يخفى مع ان الظاهر من الكتب اطلاق الحكم فليتأمل قوله ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع ينبغي ان لا يعطف على الجملة السابقة لانها فرع كون الاقالة فسخا وهذا ليس كذلك بل لا خلاف فيه اصلا كما هو المفهوم من الكتب لانها اذا كان فسخا تكون رفعا للعقد فيقتضي قيام العقد وقيام العقد بالمبيع لا بالثمن وان كانت بيعا فيقتضي قيام المبيع لا قيام الثمن وفي صورة بيع العوض لا يبطل الاقالة بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع

باب المرابحة والتولية اعلم ان الوضيعة بنقيصة جائزة ايضا وما شرط فيهما شرط فيها كما ذكر في المجمع وغيره ولم يذكر في المتن والهداية للاكتفاء لكن ينبغي ان يذكر قوله المرابحة بيع المشتري بثمنه وفضل فيه كلام وهو ان المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما مضى وليس فيه شراء قطعا وان كان عقدا اسما بسبب قضاء القاضي بالقيمة حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المغصوب الا ان يدعى اطلاق الشراء عليه لكنه بعيد كما لا يخفى وايضا ينبغي ان يراد من الثمن مثل ما قام عليه لان الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به ولم يضم اجرة الصبغ والقصارة وغيرهما الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا حقيقة كما لا يخفى فليتأمل قوله وايضا القيمة مجهولة والاحتراز عن الخيانة وشبهتها واجب وههنا يتمكن شبهة الخيانة وههنا كلام وهو ان الدليل الاول لا يتم في افادة المقصود بدون الارجاع الى هذا كما لا يخفى فالوجه ذكرهما في صورة دليل واحد كما وقع في الهداية وساير الكتب فليتأمل قوله وهذا اذا باعه ممن لا يملك ذلك البدل واما لو باعه ممن يملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فان باعه به او بربح درهم او بشيء من المكيل او الموزون الموصوف جاز لاقتداره على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلثين كان ثلثة دراهم لا يجوز لبقاء الجهالة كذا في الهداية وشروحها وقال في المجمع و بعض الكتب ولا يصح التولية والمرابحة حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح شيئا معلوما وههنا كلام وهو ان المفهوم من تقرير الهداية وتصريح المجمع اشتراط كون الربح مثليا فيما اذا باعه ممن يملك ذلك البدل مرابحة مع انه ليس بشرط



بل يكفي المعلومية وان كان غير مثلي كثوب معين لانتفاء الجهالة واقتداره على الوفاء بالتزم كما لا يخفى الا ان يراد المقصود مجرد التمثيل لا الاشتراط لكنه بعيد عن عبارة المجمع كما لا يخفى فليتأمل قوله ولو ضم اجرة القصار والصبغ والاصل ان عرف التجار معتبر في بيع المرابحة فما جرى العرف بالحاقه برأس المال يلحق به وما لا فلا وما ذكر يلحق برأس المال في عادة التجار ولا يعدون ذلك خيانة او يقال ما يزيد في عين المبيع او في قيمته يلحق به وما لا فلا والمذكور من هذا الصنف كذا في الكافي وفي قوله الثاني كلام وهو انه ينبغي على ذلك التقدير ان لا يضم اجر السمسار لانه لا يزيد في عين المبيع ولا في قيمته مع انه يضم كما صرح في المجمع الا ان يدعى انه يزيد في القيمة بسبب الترويج والترغيب لكنه بعيد كما لا يخفى وفي المحيط يضم اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد والا فاكثر المشايخ على انها لا يضم واما اجرة الدلال فلا يضم اتفاقا قوله وعند محمد فيهما ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي ح وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خياره وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع البايع بثمن سلمه اليه بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف كذا في الكافي قوله وعندهما يقول الى المناسب للتصوير السابق ان يقال وعندهما يقول اشتريت بعشرة كما لا يخفى فليتأمل قوله مع الباقي وهو تعلق حق المولى بمال العبد وقيل كون العبد ملكا للمولى و لهذا كان له ان يقضي الدين ويستفيد كسب عبده فصار كالبايع من نفسه فاعتبر عدما في حكم المرابحة بوجوب الاحتراز فيها عن شبهة الخيانة قوله بشرائه ثانيا واعلم ان معنى قوله ثانيا وقوع شراء رب المال ثانيا بشراء المضارب لا بالنسبة الى شرائه لان الشراء لم يصدر الا واحدا وصدر فاده من ابانة كما طوى ذكره في نسخة صدر الشريعة كذا في بعض الشروح ولا يخفى ان قوله ثانيا مناسب بقوله اولا فالوجه ذكره فليتأمل قوله اي لا يجب عليه الخ واما نفي العيب فلا بد من بيانه وفي نوادر هشام ذكر محمد هذا اذا انقصه العيب شيئا يسيرا او ان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه مرابحة كذا في الزيلعي قوله وعند ابي يوسف والشافعي لزمه بيانه هذا يعني في صورة الاعوار واما في صورة وطي الثيب فلا خلاف كما صرح به في الكتب قوله وان فقئت لا يلزم سواء فقأها بنفسه او فقأها اجنبي سواء اخذ ارشها او لم يأخذ لانه لما فقأها الاجنبي وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فقول صاحب الهداية فاخذ ارشها وقع اتفاقا كذا في النهاية قوله كالاولى يعني رابح بلا بيان وينبغي ان يكون ههنا خلاف ابي يوسف والشافعي كما في الاولى لكنه لم يقع في الكتب نقل الخلاف ههنا فليتأمل قوله لزمه كل ثمنه وعن ابي يوسف رحمه انه يرد قيمة الثوب ويسترد الثمن كذا في الهداية والكافي وينبغي ان يكون هذا رواية عن محمد ايضا لان اصله اقامة القيمة مقام المبيع عند هلاكه كما نقلناه عن الكافي في مسئلة خيانة المرابحة والوفاق ليس بظاهر فليتأمل وكان الفقيه ابو جعفر يختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري على البايع بفضل ما بينهما عملا بعادة الناس كذا في الكافي قوله ولم يجز بيع مشترى هذه المسائل ليست من باب المرابحة والتولية بل ذكر استطرادا باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية قوله معللا بانه فيه الخ

القياس ان لا يعتبر بهذا العقد لثبوت الملك المطلق للتصرف المطلق لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا لكن اعتبر
على خلاف القياس ولم يعتبر عند الانفساخ على تقدير ظهور الاستحقاق بدونه هذا اصح لا يجوز بعد القبض ايضا كما لا يخفى قوله
ومن اشترى كيليا الى ذكر الشرى لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل
الكيل وقد يكون الكيل بيعا لا انه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية قوله وفي المبيع اى صحت الزيادة
في المبيع سواء كان بعد هلاك المبيع او قبله كما هو الظاهر من الاطلاق وصرح به في الكفاية حيث قال واما الزيادة
في المبيع فجايزة بعد الهلاك لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قايم بخلاف الزيادة في الثمن لانها تثبت بمقابلة المبيع
وليس بقايم كذا في العناية ايضا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافي ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت في الثمن
كذا في التسهيل الى قوله لا تصح
او في المبيع يصح في رواية ولا يصح في ظاهر الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فيستدعي قيام العقد وقيام
المبيع
بقيام المبيع وذكر في بعض شروح الجامع ان الزيادة في المبيع او الثمن انما يجوز اذا كان المبيع قايما ولا يجوز لو كان تلف
ما لكافي فبين هذا وبين ما ذكر في الكفاية والعناية منافاة فليتامل في التوفيق لا يقال على مقتضى الدليل المذكور لظاهر الرواية
ينبغي ان لا يجوز الحط ايضا لانه يغير كالزيادة كما صرح به فما وجه الفرق لانه يمكن ان يقال الفرق ان في الحط وان لم يكن
ان يجعل تغيير العقد لزم لعدم قيامه بعدم قيام المعقود عليه يمكن جعله ابراء عن الدين فيصح وصرح بهذا في غاية البيان
ولا يمكن في مثل ذلك في الزيادة كما لا يخفى فليتامل قوله ويمكن ان يراد به انه اذا استحق الخ اعترض عليه بانه لا يمكن ذلك لان مراد
هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته
اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ولا يخفى ان هذا ليس بشيء لان صورة ما ذكره الشارح يظهر من مسئلة ولمالك باع ملكه
غيره فسخه وله اجازته كما يجيء في باب الحقوق والاستحقاق فليتامل قوله ولا يجوز وان اوصى ان يقرض من ماله الفا درهم
فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع فالوصية فسامح فيها نظر الى الموصي
ولذا يورث بالخدمة والسكنى ولزمت وايضا اذا احال المستقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح
حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الوقت ليس له ذلك لان الحوالة مبرأة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة
في اخرى كذا في الفصول العمادية ولا يستقرض القيمي لانه يختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن فلا يجري في الحيوانات
والثياب وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا يتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز باب الربوا هو فضل خال
عن العوض ههنا كلام وهو ان التعريف لا يصدق على الربوا النسية اما اولا فلانه في صورة الزيادة احد البدلين
الغير الحاضر على الآخر الحاضر فضل لكن غير خال عن العوض لان تعدية الحاضر عوض بفضل غير الحاضر الا ان يقال ان الشرع
لم يعتبر عوضا والمراد العوض الشرعي واما ثانيا فلان ربوا النسية قد يتحقق مع التساوي بالمعيار الشرعي على ما يجيء
يمكن ان يجعل النقد به فضلا خاليا
انفا الا ان يقال ان المقصود تعريف الربوا الحقيقي الكامل المتبادر منه عند الاطلاق وانما هو ربوا الفضل ولا باس فيه
فوجه ما ذكره من التعريف كما لا يخفى فتدبر قوله مفضل فيه شيئا يمكن اخراجه بقيد خال عن العوض كما لا يخفى قوله وعند
مالك علته الطعم الخ يعني في غير الثمنين وشرط الجنسية كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم من عبارة الجمع ان الجنسية من اجزاء





العلة ايضا كما لا يخفى قوله فيما لا يدخل في المعيار اما العلة كالاول واما لانه عددي لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيض
والبيضتين قوله وبناء على ما ذكرنا ان الاصل كذا في اكثر النسخ وفيه كلام وهو انه لم يقع من الشارح فيما سبق
ذكر ان الاصل عندنا الحل الا ان يقال يفهم من جعل العلة القدر مع الجنس والاولى ترك لفظ ما ذكرنا كما وقع في بعض
النسخ فليتامل قوله قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام ههنا كلام وهو ان المبيع سواء بسواء في العدديات المتفاوتة كالبيض
ممكن ولذلك جوز والاستقراض بها كما نقلناه عن التجريد مع انها غير داخلة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن
فلا يصح هذا القول كما لا يخفى وسيذكر دفعه وذكر في الكافي ان قوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء
يدل على اصالة الحل اذ النهي عن الشيء امر بضده وفيه كلام وهو ان هذا لا يدل على اصالة الحل اذ غايته انه عم نهى
عن بيع متفاضلا وامر ببيع متساويا ولا يلزم منه احدهما كما لا يخفى فليتامل قوله ولا يجوز النسية في الصورتين
اعترض عليه بان حرمة النساء بمجرد الشبهة الربوا وفي النساء شبهة فينبغي ان لا يحرم باحدهما لانه الشبهة الى الشبهة
كذا في التسهيل
فلا يعتبر والجواب ان الشبهة الثانية ليست في الشبهة الاولى بل كل منهما في شيء فلا يكون شبهة الشبهة كما لا يخفى فليتامل
قوله وعندنا ان في الجنس انما خص الجنس بالذكر لان الحكم وهو حرمة النساء انما يوجد عنده في صورة الجنس واما في صورة
القدر فقد يوجد فانه لم يجز بيع الذهب بالفضة نسية وكذا بيع الحنطة بالشعير وان كان علة ذلك عنده غير القدر وهو
ان التقابض شرط في الصرف وبيع الطعام عنده قوله لقوله عم الحنطة بالحنطة وقد يروى المثل بدل الكيل في الحديث
لكن المقصود منها واحد الكيل والحكم ان بيع العددي المتفاوت بجنسه متفاضلا كبيع البيضة بالبيضتين والجوزة
بالجوزتين جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسية لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسية
كذا قالوا فان قيل الجوز والبيض والتمر جعلت امثالا في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين اجيب بان
التماثل في ذلك انما هو باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيجعل ذلك في ضمان حقهم وهو ضمان العدوان واما الربوا
فهو حق الشرع فلا يعمل فيه اصطلاحهم فيعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة صغرا وكبرا كذا في شرح الهداية ومن هذا يعلم
جواب الكلام الذي ذكرناه في قول الشارح قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الخ كما لا يخفى فليتامل قوله هذا عند ابي حنيفة يعني جواز
بيع الرطب بالتمر قوله وان كان الخبز نسية الخ واما اذا كان البر او الدقيق نسية فيجوز بالاتفاق كذا في الهداية وغيرها
قوله او الدقيق بالسويق قال في الهداية وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة لا متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع
الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وههنا كلام وهو ان حاصل
اى المسوية
الكلام انهما كالبر لبقاء الجنسية وكذا لم يصح بيع البر بهما فيلزم ان يصح متساويا لان عدم صحة بيع البر بهما اصلا
لتعذر التسوية وهي بين الدقيق والسويق ممكن كما لا يخفى فليتامل قوله وبين مسلم وحربي في دارهم ولا بين مسلم ومستامن
في دار الحرب وبين مسلم اسلم ثمة لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن
وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان عدم العصمة لم لا يرى ان الغانمين
كذا في التسهيل
لم يملكون ما في يد من اسلم ثمة اذا ظهروا عليهم فليتامل في الفرق باب الحقوق والاستحقاق والمفتاح والغلق

كذا وقع في بعض النسخ والمراد بالغلق هنا هو الغلق المتصل بالباب فيدخل الغلق والمفتاح ايضا لان الغلق لا ينتفع
اصلا الا بالمفتاح فيدخل فيه والداخل في الداخل في الشيء داخل في ذلك الشيء ولو كان الغلق منفصلا لا يدخل الغلق ولا المفتاح
ووقع في بعض النسخ والعلو بدل والغلق وقول الشارح فالحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مناسب لهذه النسخة
وكذا السلم والسرير ان كان متصلا به يدخل وان كان من خشب وان لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر في التبيين ان هذا
في عرفهم وفي عرف اهل المصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وفيه كلام وهو
انهم قد صرحوا في توجيه عدم دخول الطريق في بيع الدار مع انهم لا ينتفع بها بدون الطريق بان الانتفاع بها بدون الطريق
ممكن من حيث اخذ الشفعة فمقتضى هذا التوجيه ان لا يدخل السلم اذا كان منفصلا كما لا يخفى ومن هذا التوجيه يظهر ايضا
ان ما ذكر في شرح المجمع من ان المفتاح يدخل في بيع الدار لان الانتفاع بالدار انما يحصل به ليس على ما ينبغي كما لا يخفى الا ان يتكلف
ويقال ان مراده من المفتاح مفتاح الغلق المتصل بالدار ومن الانتفاع بالدار الانتفاع بغلقها فلا اشكال لكنه في
غاية البعد فليتامل **قوله** ولا الطريق والشرب الخ ذكر في شروح القدوري للزاهدي وغيره من الكتب ان الاقرار والوصية كالبيع
في ان الشرب والطريق لا يدخلان الا بالذكر والرهن والوقف كالاجارة في دخولهما بلا ذكر وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يكون
الرهن كالبيع اذ قد لا يقصد به الانتفاع من حيث السكنى كما لا يخفى فليتامل **قوله** شخص قال اشتر في فانه عبد الخ قيد بالامر والاقرار
لانه لو امر بالشراء ولم يقر او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد اتفاقا كذا في شروح الهداية **قوله** وهو ان الدعوى شرط عنده الخ والجواب
ان المفهوم من الهداية الذي في فصل من شروحها ان قولهم فلان حر يحتمل حرية الاصل والحرية بعتاق عارض فان اريد الاول
فله وجهان احدهما ما قاله عامة المشايخ ان الدعوى ليس بشرط فيها عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود في
شهادتهم محتاجون الى تعيين الام وفي ذلك تحريمها وتحريم اخواتها وبناتها فانه اذا كان حر الاصل كان فرج الام على مولاه
حراما وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى والدعوى ليس بشرط كما في عتق الامة وان لم تكن الدعوى شرطا في حرمة الاصل ايضا
لكن عنده معتد في التناقض لخفاء حال العلوق وكل ما كان مبناه على الخفاء فالتناقض فيه معفو كما مر في بابه وان اريد
الثاني فله الوجه الثاني وهو ان يقال ان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لبنائه على الخفاء اذ المولى استبد به
وربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يخفى انه لا وجه لانكار الشارح اشكال صاحب الهداية بدون جوابه المذكور
فيها فتدبر واعلم ان القضاء بالحرية وفروعها قضاء على الناس كلهم لان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه
والناس كلهم خصوم في اثبات حق الله تعالى نيابة لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل والقضاء على الواحد
قضاء على الكل كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان بناء عموم حكم الحرية وفروعها على انها حق الله تعالى يشكل على مذهب ابي ح
لان الحرية بعتاق عارض حق العبد عنده بلا اختلاف المشايخ ويشترط الدعوى في الشهادة بعتقه كما صرح به في جميع
الكتب الا ان يقال ان عموم حكم الحرية وفروعها على قولهما كما لا يخفى لا على قول ابي ح لكنه بعيد من ظاهر الكتب كما لا يخفى فليتامل
وفي الخلاصة لو ادعى العتق على رجل مقضي به ثم ادعى رجل آخر على انه عبد لا يسمع والوقف بمنزلته في رواية ولا في رواية
وفيه كلام وهو ان هذا لو ادعى العتق مطلقا بلا ذكر تاريخ ولا اسناد الى ملك ذي يد اما لو اسند وذكر التاريخ



فلا اذا المدعي لو ادعى الغصب عليه في اليد وانه له او ذكر التاريخ المقدم يسمع ولو اثبته يحكم ببطلان العتق كما
صرح في الزيادات وغيرها من الكتب فليتامل **قوله** اذ الزيادة شبهة عدم الملك لان الملك بعد الاجازة ثابت للمشتري بطريق
الاستناد الى حال البيع وذلك ثابت من وجه دون وجه فكان شبهة العدم فيتصدق بالفضل كذا في الكافي وفي الهداية
وشروحها وفيه كلام وهو انه اذا كان لشبهة العدم اعتبار ينبغي ان يتصدق بجميع الارش لا بالفضل وحده بل الوجه
ان يقال ان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمان المشتري بمقابلة اليد
المقطوعة نصف الثمن وما زاد عليه لم يدخل في ضمانه فكان ربح ما لم يضمن فيتصدق بالفضل ومراد صاحب الهداية
من قوله لانه لم يدخل في ضمانه هذا الوجه فليتامل **باب السلم** بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وقع في الهداية و
الكافي هكذا او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما وظن بعض شراح الوقاية ان ما فيها مخالف لذلك لان الظاهر من ذلك
ان غير المبين هو راس المال والظاهر من المتن ان غير المبين هو حصة راس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة
والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه تبيين راس المال كما لا يخفى فليتامل **قوله** وقبض راس المال قبل الافتراق شرط
بقائه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عم عن الكالئ بالكالئ وان كان عينا فلان
السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم كذا في
الهداية وفيه كلام وهو ان التعجيل يتناول الاقل من شهر او من ثلثة ايام او من نصف يوم على اختلاف الاقوال كما سبق
فلا يقتضي القبض قبل المفارقة كما لا يخفى ويؤيد هذا ما ذكر في مسئلة اليمين من انه لو حلف ليقضين حقه عاجلا
فقضاه قبل تمام الشهر لانه عاجل ويمكن ان يقال المراد ليتحقق معنى الاسم لغة وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه
الثمن والمعجل في اللغة ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتاخر قبضه عن المجلس فليتامل **قوله** ومن تفاريع قبض راس
هنا كلام وهو ان الظاهر من هذا الكلام ان خيار الرؤية في راس المال حتى يصح التفريع لكن صرح في التحفة ان
خيار الرؤية ثابت في راس المال ولا يفسد به والحمل على كون خيار الرؤية في المسلم فيه كما صرح به في الكافي وان كان
ممكنا في عبارة الهداية لكنه بعيد عن عبارة هذا الشرح كما لا يخفى فليتامل **قوله** واجاب في الهداية الخ هنا كلام وهو
اعتبار العينية وكونه عارية في العوض ايضا امر ضروري لئلا يلزم الربوا والثابت ضرورة يتقيد بقدرها فلا يكون
ما رد عينا في جميع الاحكام فينبغي ان يكون غيرا في حق وجوب الكيل فعنه ايضا صفقتان على الطريق المذكور الا ان
يقال اعتبار العينية في العوض لتصحيح العقد بل العقد صحيح في نفسه ابتداء وانما هو في وقت الاداء التصحيح فيعتبر
في حق ذلك الحكم الخاص فليتامل نعم ما ذكر في الهداية يخالف لما ذكر في التلويح وغيره من كتب الاصول من ان المؤدى
في العوض مثل الحق لا عينه بحسب الحقيقة واعتبار النوع حتى لا يكون اداء بل قضاء بمثل معقول فليتامل **قوله** فهلك احدهما
بعد القبض الخ لان كلا منهما مبيع فيكون العقد قائما بقيام احدهما فيصح ويبقى كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو
ان الاجازة في بيع الفضولي لا بد لصحتها من قيام العقد وبقائه كالاقالة فما الفرق بينهما حتى صح الاقالة في المقايضة
بعد هلاك احد العوضين دون الاخر ولم يصح الاجازة في بيع الفضولي بعده كما سبق الا ان يقال ان الاجازة اثبات فيقتضي

كذا في التسهيل الى ان ينتهي هذه الكلمات

وجود كل متعين في العقد اذ لا يثبت الشيء الا بجميع اجزائه بخلاف الاقالة فانها فسخ والانفساخ انتفاء فيتحقق
بدون الكل لان العقد بعد هلاك احد بدلي المقايضة اما باق اولا فان كان باقيا لزم جواز الاجارة كالاقالة
لقيام العقد وان لم يكن باقيا لزم ان لا يجوز الاقالة كالاجارة لعدم قيام العقد فليتأمل قوله فالحاصل الخ ههنا كلام
وهو ان هذا مخالف لما يفهم من الهداية والكافي ولما صرح به في الشروح فانه قال في الهداية القول للمسلم اليه مدعي
شرط الرداءة لان رب السلم متعنت ولم يتعرض فيه للخلاف ثم قال وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند
ابي ح وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وتعرض فيه للخلاف وكذا قال القول لرب السلم اذا ادعى الاجل وانكر المسلم
اليه لانه متعنت ولم يذكر الخلاف ثم قال وفي عكسه القول لرب السلم عندهما وعند ابي ح القول للمسلم اليه وتوضيح
فيه ايضا الخلاف وقال الشارح اذا اختلف المتعاقدان في صحة السلم فمن كان متعنتا وهو الذي ينكر ما ينفعه كان
كلامه باطلا وهذا بالاتفاق ومن كان مخاصما وهو الذي ما يضره كان القول قوله ان ادعى الصحة وقد اتفقا على
عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر عند ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد القول القول المنكر وان انكر الصحة ويمكن ان
يوجه ويقال مراد هذا الشارح من المنكر ما لا يكون متعنتا فيكون معنى كلامه ان القول لمدعي الصحة عند ابي ح
سواء كان الآخر متعنتا او منكرا وعندهما القول للآخر ان كان منكرا وان كان متعنتا فبالاتفاق فعلى هذا
لا مخالفة كما لا يخفى فتدبر هذا وقد صرح في شرح المجمع بان رب السلم اذا ادعى الاجل وانكر المسلم اليه يصدق اتفاقا
ولا يخفى ان هذا مخالف لما في هذا الكتاب والهداية والشروح فليتأمل في التوفيق وقد يقال انهم قد جعلوا المسلم اليه
متعنتا اذا انكر الاجل ولم يجعلوا رب السلم متعنتا اذا انكره مع ان المناسب عكس هذا لان المسلم اليه بانكاره يدعي الفساد
كما نقل عن الهداية وغيرها منه
وفيه نفع لعود المسلم فيه والمسلم فيه يربو على رأس المال في العادة ورب السلم اذا انكر الاجل يكون متعنتا منكرا
لما ينفعه وجوابه ما صرح به في الكافي من ان الفساد لعدم الاجل مجتهد فيه اذ الشافعي يجوزه حالا فلا يعتبر النفع
في رد المسلم فيه ويكون رب السلم منكر الاجل الذي يضره كما لا يخفى ولو اختلف رب السلم والمسلم اليه في مكان الايفاء
كما قال رب السلم عينا مكان ايفاء المسلم اليه وانكره المسلم اليه فالقول للمطلوب اي للمسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب
عند ابي ح لانه شرط الخيار فكان القول قول المنكر كما في شرط الخيار كذا في المجمع وشروحه وفيه كلام وهو انه قد سبق ان اصل
ابي ح ان القول لمدعي الصحة فينبغي ان يكون القول ههنا للطالب لانه يدعي شرط محل الايفاء وهو شرط لصحة العقد عنده
والمسلم اليه يدعي فساد العقد بترك الشرط فيكون القول لمدعي الصحة نعم ان كان الكلام في الاختلاف في تعيين المكان
بعد الاتفاق باشتراط الاصل يكون صحيحا لكنه مخالف لتصريح الشروح فليتأمل **مسائل شتى** وعندنا انما يجوز لما فائدة الملك
ولنا انه عم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية واعترض عليه بان المدعى جواز بيع الكلب مطلقا والحديث انما يدل
على جواز بيع النوعين اعني كلب الصيد والماشية ولو قيل بانحصار الجنس في النوعين ليثبت الاطلاق في الحديث
ظهر الفساد من وجه آخر وهو انه لا يمكن تصحيح الاستثناء لافضائه الى بطلان المستثنى منه اذ لم يبق في عدم بيع
كلب ما ههنا مع انه منع بظاهر الحديث واجيب عنه بوجهين في النهاية الاول ان ايراد الحديث لابطال مذهب الخصم



لا لاثبات المدعى فبحديث ذكر في الاسرار برواية عبد الله ابن عمرو ابن عاص انه قال قضى رسول الله عم في كلب
باربعين درهما فذكره مطلقا من غير تخصيص بنوع من الكلاب والثاني ان المدعى جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم
سوى العقور فيثبت ذلك بهذا الحديث وذلك لان جواز بيع الكلب المعلم استفيد بقوله الا كلب صيد وجواز بيع
الكلب الغير المعلم استفيد بقوله او ماشية لان كل كلب يصلح لحراسة الماشية او من عادة الكلاب نباحها عند حس
الذئب او السارق فبقي العقور تحت المستثنى منه وفي كل من الجوابين كلام اما في الاول فلان الحديث المذكور
ان كان يبطل مذهب الخصم لكن يبطل المدعى ايضا لانه ينفي جواز بيع مطلق الكلب والمدعى جوازه ولا بد من حمل
المطلق على المقيد حتى يتأدى التوفيق بين الحديثين كما لا يخفى وقد ذكر في العناية ان الطحاوي روى الحديث عن
عبد الله المذكور هكذا انه عم قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما فيكون مخصوصا بنوع واما في الثاني
فلان المدعى جواز بيع الكلب العقور اعني الحارس ايضا وعدم جواز بيعه رواية عن ابي يوسف وحمل الاستدلال على
اثبات المدعى على تلك الرواية في غاية البعد كما لا يخفى فليتأمل قوله لا يجاب له ولم يعهد في الشرع مثله اعترض عليه بوجهين
احدهما ان ايجاب الضمان على الرجل للتلف لا يجوز اذا لم يفد وههنا يفيد فصار ككسب المأذون له المديون
فان ذلك مضمون على المولى وان كان ملكا له حتى لو اشترى صح والثاني ان المقصود الاصلي هو احياء حق صاحب
وجوب الضمان عليه امر ضمني فلا يعتبر والجواب عن الاول ان الفائدة ثمة انما هي للغرماء فكانه تضمن الشخص
لغيره وعن الثاني ان الوصف تابع فلا يجوز ان يكون الاصل تابعا له كذا في شروح الهداية وههنا كلام آخر وهو ان
الظاهر ان قول ابي يوسف الرد بالاختيار ويدل عليه ما وقع في بعض الكتب له ان يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه
كما لو كان المقبوض قايما له ان يرده ويرجع بمثل حقه فلا يوجد ايجاب له عليه فلا يتم الدليل المذكور كما لا يخفى فليتأمل
قوله فان جميع تكاليف الشرع عن هذا القبيل فيه كلام وهو انه ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل
فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ان يترك النفع الاخروي ولانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن
فيه فان النفع والضرر فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي حتى لو تساهل به جاز فليتأمل **كتاب الصرف**
وشرط فيه التقابض قبل الافتراق والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة
لا يبطل الصرف كذا في الهداية وغيرها وههنا كلام وهو انه قد صرح فيها وفي غيرها في باب الربوا بانه يشترط في الصرف
قبض العوضين في المجلس فبين الكلامين منافاة ولا يمكن ان يدعى ان المجلس باق ما لم يفترقا بالابدان لان
قولهم في كتاب البيع وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب في قول صاحب المجمع في شرحه انه لو اوجب احدهما
وهما واقفان فسارا جميعا او احدهما قبل القبول بطل الايجاب يبنيان هذا القول كما لا يخفى ودعوى اطلاق
المجلس على معنى في موضع وعلى معنى آخر في موضع آخر تكلف لا يخفى فليتأمل قوله اما اذا قال هذا من ثمنها وعلل
في الهداية والكافي بان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما
وفيه كلام وهو ان لفظ من في من ثمنها يأبى ذلك التوجيه الا ان يجعل من بيانية كما لا يخفى فتدبر قوله فسد في الكل عند

ههنا كلام وهو انه قد صرح بثبوت الشركة وعلى تقديره يكون البيع باطلا فيما لم يقبض كما لا يخفى فلذلك عبر في الهداية والكافي وغيرهما بالبطلان والشارح لا يعبر بالفاسد عن الباطل كما سبق منه الا ان يتكلف ويقال ليس المراد ثبوت الشركة حقيقة بل ان للبايع حق الاشتراك بان يرجع فيما نقد وعلى هذا يحمل البطلان الواقع في الهداية وغيرها على الفساد واطلاق كل منهما على الآخر شايع في ذلك الكتاب وغيره ويندفع بهذا المخالفة الواقعة بين كلامي الكافي حيث صرح ههنا بثبوت الشركة وبطلان البيع وقال في باب الاستحقاق باع ابريقا بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا وافترقا فسد البيع في نصفه والكل ملكه نصفه بوصف الصحة ونصفه بوصف الفساد وللبايع ان يسترد النصف فان غاب بايع الابريق واستحق رجل نصفه وهو شايع وهو خصم له لانه مملوكه بهذا واعلم انه قد علم من كلام الشارح في باب البيع الفاسد ان ما لم يخرج من البيوع الربوية فاسد لا باطل وقد صرح في بعض الكتب بان التقابض شرط في الصرف فينبغي ان يبطل بفواته لان المشروط ينعدم بانعدام الشرط ولذلك وقع لفظ البطلان في جميع الكتب فبين كلاميه وتصريح القوم مخالفة ظاهرة الا ان يدعى ان اثر عدم الشرط في الفساد لا في البطلان وتحمل اطلاق البطلان على الفساد قد تقرر انفا فليتامل **قوله** لان الفساد طاري والصفقة تامة فلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها **قوله** فقد رضيا لان قبول البايع بعض الثمن رضاء بالشركة كما عطائه المشتري فيوجد الرضاء من الطرفين **قوله** اي اذا كانت الفضة هذا الكلام على نسخة الالحاق وهي موافقة لما في الهداية وساير الكتب واما على غيرها فينبغي ان يحمل على وجوه ذكرت في المتن كما لا يخفى **قوله** ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة يعني ان يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه ما يغني عن بيان العدد **قوله** ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط كذا في الهداية ايضا وقال بعض المشايخ لا يصح ههنا ايضا لان قوله اعطني مساومة وبتكرارها لا يتكرر البيع فان من قال بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الآخر اشتريت ولو كان لا ينعقد بذكر المساومة فكيف يتكرر بتكررها وذكر الشراح ان ما في الكتاب هو الصحيح ولم يذكروا وجه الصحة والظاهر انه هو ان تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق الصفقة فيحمل على انهما عقدين لكنه تكلف لا يخفى فليتامل

## كتاب الكفالة

**قوله** هو الاصح كذا في الهداية والكافي ايضا واعترض عليه بعض الافاضل بانه لا صحة له فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والكفالة بالمال والجواب ان المطالبة اعم من ان يكون مطالبة بالدين او بالنفس فلا يخرج الكفالة بالنفس كما لا يخفى ولما نوبها في الدين كما ذكره بعض المشايخ فليس بصحيح على قول ابي حنيفة رح لان الكفالة عنده كما يصح بالمال يصح بالنفس ولا دين ثمة ويصح بالاعيان المضمونة كما يجي واما على قول الشافعي فصحيح لانه لا يقول بالكفالة بالنفس ولا بالاعيان المضمونة بنفسها فينبغي ان يكون مراد بعض المشايخ تعريف الكفالة بالمال لكنه بعيد كما لا يخفى فتدبر **قوله** لان الدين لا يتكرر لان ذمة الدين للكفيل مطلقا في حكم الدينين للضرورة تصحيح تصرفه دفعا ولانه لا يكون كذلك **قوله** يعبر بها عن بدنه مثل الرقبة والوجه واليد والبدن والروح والجسد والراس اذ يقال فلان راس القوم ويا وجه العرب كذا في الهداية واعترض عليه بعض الشروح بان الراس والوجه ههنا بمعنى السيد لا بمعنى الذات والجواب ان السيد القوم ذات الشخص

لا راسه او وجهه او يده فقط فبذلك الاعتبار يكون تعبيرا عن الكل كما لا يخفى واشير الى هذا في غاية البيان فليتامل **قوله** او نصفه او ثلثه او جزء منه لان ذكر بعضها سابقا كذكر الكل لعدم تجزي النفس الواحدة في حق الكفالة **قوله** او الي لانه بمعنى علي في هذا المقام قال عم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي فالكل اليتيم والعيال من يعوله اي ينفق عليه ويجوز ان يكون عطف تفسير فيكون المراد بهما العيال كذا في العناية وفيه كلام وهو ان هذا مخالف لما صرح به في الكفالة بالنوايب العامة من ان المستعمل في التعبير الواو لا او فليتامل في التوفيق قالوا لو قال فلان آشنا است او آشناي منست يكون كفيلا بنفسه للعرف وقيل لا وكذا الخلاف اذا قال انا ضامن لمعرفته او قال آشناي بر من وصرح في غاية بوقوع الفتوى على كل من القولين ويجبر المدعى عليه باعطاء الكفيل بمجرد الدعوى ولو كان المدعى عليه معروفا وعند محمد لا لو كان معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه من اهل المصر ولو كان غريبا لا يجبر **قوله** ويلزم احضار المكفول به واذا اصطلحا على مال على ان يبرأه عنها لم يجز ولم يبرأ عنها لانه معاوضة مال بغير مال كذا في الخلاصة **قوله** حبسه الحاكم يعني بعد ظهور ماطلته **قوله** ويبرأ بموت من كفل به ويكونه غايبا لم يوقف مكانه وكذا اذا عرف مكانه بحال لا يقدر على احضاره لا يطالب الكفيل بالتسليم قبل فعلى هذا اذا التجاء الى باب الظالم اليوم ينبغي ان لا يطالب كذا في شرح القدوري للزاهدي ولو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه بعد مضيه قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر من فلان را تا بسر يكسال بپذيرفتم انه يطالب بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل فلا يطالب بتسليمها بعد مضي الاجل وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يريد وا فيقولوا في الكفالة هر گاه كه تو خواهي بتو سپارم كه تو مطالبت كنم في السنة كذا في الخلاصة وفيها ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يريد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل **قوله** وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بري لانه موجب التصرف اي لان دفع المكفول به الى المكفول له موجب تصرف الكفالة بالنفس والموجب يثبت في التصرف بدون ذكر تصريحا كذا في النهاية واعترض عليه في العناية بان الكلام في ان البراءة يحصل بدون التنصيص لا دفع المكفول به الي المكفول له وفيه كلام وهو ان مراد صاحب النهاية دفع المكفول به الى المكفول له مع كونه بريا بذلك الدفع وعدم ذكره لكونه معلوما من المقام واما عدم ارجاع الضمير الى البراءة مع انه يتم المقصود به لم يذكر كما لا يخفى فليتامل **قوله** فان شرط تسليمه في مجلس القاضي الى آخره ان كان المراد القاضي افاده التسليم في السوق او في مصر آخر البراءة فلا وجه لان المقصود من التسليم امكان الخصومة مع المكفول بنفسه واثبات الحق عليه بالبينة او النكول وجميع الامصار والقضاة في هذا المقصود على السواء وعند هما لا يفيد البراءة لان الشرط مفيد لانه عسى ان يكون شهوده في هذا المصر او يكون قاضي هذا المصر عالما بحق المدعي وان كان المراد القاضي مطلقا افاد البراءة بالاتفاق وان ما في السجن وقد حبسه غير الطالب فلا يفيد البراءة على كلا الروايتين كذا في المحيط والظاهر من قول الشارح رح قبل تما لا يبرأ انه كون المراد القاضي المخصوص كما لا يخفى **قوله** الا بتسليم المكفول به الخلاف تسليم الاجنبي

نفس المطلوب الى الطالب من كفالة الكفيل لان الاجنبي في تسليم نفس المطلوب الى الطالب متبرع من جميع الوجوه وللطالب
ان لا يقبل الحق من المتبرع دفعا للمنة واما المكفول به فمطالب بالخصومة فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا
كذا في النهاية واعترض عليه في العناية بانه لا يلزم من انتفاء التبرع وقوعه عن الكفيل ليبرأ به لانه يحتمل ان يكون من
جهة نفسه وبانه يلزم على هذا ان يبرأ الكفيل وان لم يقل عن كفالة فلان وهو خلاف ما في المبسوط والشامل وغيرهما
وفيه كلام وهو ان مراد صاحب النهاية فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا كالاجنبي من جميع الوجوه فيفيد
البراءة في صورة التقييد بكونه من كفالة الكفيل فلا يرد عليه الاعتراض المذكور كما لا يخفى فليتامل قوله لانه ايجاب المال
بالشرط يعني ان هذا التعليق تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كما في البيع والجواب انا لا نم انه تعليق وجوب
المال بالخطر اذ الكفالة عندنا التزام المطالبة لا المال كذا في العناية وفيه نظر وهو انه لو لم يكن التزام المال لما جاز
تضمين الكفيل وهذا الابناء في تعريفها بضم الذمة الى الذمة في المطالبة كما لا يخفى فليتامل قوله بل انما يبرأ اذا ادى الخ
وفيه كلام وهو انه لا يبرأ اذا ادى المال ايضا لانه لا يلزم من البراءة من احد الضمانين البراءة من الآخر يلزمه
احضاره لجواز ان يدعي عليه دينا آخر وصرح بهذا في غاية البيان وساير الشروح وقيل ان الكفالة بالنفس بما
تحققت حقا للمكفول له لا يبطل الا بما ينافيها بتسليم او براءة او موت وليس الكفالة بالمال منافيا لاجتماعهما
ولان كل واحد منهما للتوثيق فلا يبطلها فكيف يبطلها وقد يكون عليه مطالبات اخرى وابطالها لا يفضي الى ضرر بالمكفول له
وهو مدفوع والحق انه ان عين المال الذي ضمن له لا يبرأ بالاداء لما نقل عن الشروح وان لم يعين بل ضمن
ما عليه مطلقا كما في مسئلة الكتاب يبرأ به وكلام الشارح عليه كما هو الظاهر فلا كلام فيه بل الكلام في اطلاق
الشروح كما لا يخفى على الناظر اليها فليتامل قوله وان مات المكفول له ضمن المال لوجود الشرط لان الشرط عدم الموافاة
مطلقا لا عدم موافاة مستحقة لا يوجد بعد موت المطالب قيل ههنا كلام وهو انهم قد صرحوا في كتاب الايمان بان
تصور البر شرط صحة الحلف عندهما لا عند ابي يوسف وقالوا لو قال ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا فكان فيه
ماء فاريق في اليوم لا يحنث عندهما ويحنث عنده فعلى هذا ينبغي في صورة موت المكفول له عنه ان يلزم المال عند ابي يوسف
لا عندهما كما لا يخفى فتدبر وذكر في القنية انه اذا لم يسلم لمرض او حبس يلزمه المال كما في صورة الموت قوله فقوله مالا
اي مالا مقدرا ههنا كلام وهو انه لا فائدة في تقييد المال بكونه مالا مقدرا لان المسئلة بحالها اذا قال لي عليك حق
ولم يدع عليه مالا مقدرا كما صرح به الزيلعي في شرح الكنز فليتامل قوله لانه خالص حق العبد اي لان المغلب فيه حق
العبد على الخلوص لما عرفت ان القصاص يشتمل على الحقين وحق العبد غالب قيل ينبغي ان يجبر عندهما في حد السرقة ايضا لانه
من الحدود التي يتعلق بها حق العبد فلا وجه لعدم ذكره كما لا يخفى وليس تفسير الجبر ههنا الحبس بل الامر بالملازمة بان يدور
الطالب مع المطلوب اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستاذنه الطالب في الدخول
فان اذن له يدخل معه ويكون حيث يكون وان لم يؤذن له بالدخول يحبسه في باب داره ويمنعه من الدخول كذا
قالوا قوله ولا يجوز ان يبنا ههنا على الدرء فلا يحتج بها الاستيثاق ههنا كلام وهو ان في جميع مسئلة بنائه هذا الدليل في

انه لو برهن

انه لو برهن على قن بجعفرة مولاه بقذف فالحكم عندانه في حبسه الى التزكية للتهمة واخذ الكفيل بنفس المولى اذ الحد
يقام على عبده وهو ماله فلا بد من حضور مولاه لاقامة الحد فيأخذ الكفيل لاحضاره وايضا يفهم من
آخر كتاب الوصية من الهداية ان القصاص يجوز ثبوته بالشبهة فليتامل في التوفيق قوله اي لو سمحت نفس من
عليه الحد الاولى تقييد الحد بما يكون للعبد فيه حق كحد القذف والسرقة لان الحد الذي لا حق فيه للعبد بوجه ما
لا يصح الكفالة فيه اصلا وان سمحت نفسه كما صرح به في شروح الهداية قوله او عدل يعرفه القاضي كذا في الهداية
ولا حاجة الى هذا القيد لانه في مقابلة المستور فيفهم منه كونه معروف العدالة كما لا يخفى قوله لا يكفل عند ابي ح
وعندهما يحبس ح لا يكفل في رواية وفي رواية اخرى عكسه لحصول الاستيثاق باحدهما كذا في الكافي قوله بل يحبس للتهمة
يعني ان الحبس لتهمة الدعارة والفساد لا الاستيثاق ولذا لا يزاد على ثلثة ايام ولو كان للاستيثاق لا يتم الحبس حتى
يتم الحجة فلا يرد السؤال بان معنى الاستيثاق في الحبس اتم من اخذ الكفيل واعترض عليه صاحب العناية بان الحبس
للتهمة بناء في الدرء الثابت بالحديث والاجماع واجاب بحمل التهمة على تهمة القاضي بالتهاون اي اذا لم يحبسه لوجود
احد شطري الشهادة واما العدد او العدالة يتهم بالتهاون في رفع الفساد فيحبسه وهذا الجواب يخالف ما يعلم
من الهداية والكافي وغيرهما بل الوجه في الجواب منع المنافاة كما لا يخفى فليتامل قوله وصح الرهن لما كان الرهن
توثيقا كالكفالة استطرد بذكره لتقوية ما قصد من ذكر هذه المسئلة كما لا يخفى قوله لانه دين مطالب بخلاف
الزكوة لانها مجرد فعل واما نصيب العاشر فلتحقق معنى الفعل منه ولذلك اذا ادعى اداءه الى فقير في مصر صدق
مع اليمين لكن يشكل باسم اللهم الا ان يقال المقصود في ذلك ايضا هو الفعل لكن تحقيق ذلك انما يحصل
بيد السلطان لان التصرف فيه مفوض الى السلطان ولا يخفى ما في الكل من التعسف فليتامل وقيد بعضهم
المطالبة بالاطلاق اي يطالب في الحيوة والممات وقال بقيد الاطلاق يحصل الاحتراز عن الزكوة قوله
الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء فالزكوة ليست دينا لسقوطها بهلاك النصاب فلا يصح الكفالة
به وههنا كلام وهو انه على هذا التفسير لا يكون الخراج دينا صحيحا لسقوطه بالاسلام كسقوط بدل الكتابة
بالتعجيز فينبغي ان لا يصح الكفالة به كذلك مع انها صحيحة كما سبق فلا بد من التوجيه فتدبر وقال في الكافي فيصح
الكفالة بالمال معلوما كان او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بما لك عليه وكذا لو قال
تكفلت لك بما اصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطاء يصح بلغت النفس ولم يبلغ ومقدار ما
التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري ما يقع من اثر الشجة وهل يسري الى النفس او لا يسري وفيه كلام
وهو ان كلامه هذا يدل على ان الدية دين صحيح يجوز الكفالة بها اذ الشجة اذا سرت الى النفس يجب الدية
فاذا صحت هذه الكفالة مطلقا يلزم صحتها عند السراية فيلزم صحة الكفالة بالدية وقد صرح نفسه في كتاب
الزكوة بان الدية كبدل الكتابة ليست بدين حقيقة حتى لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة فلا بد من
التوفيق بين كلاميه فليتامل وقال في القنية الكفالة بالدية على رواية القدوري يصح وعلى اشارة الاصل

ان كان لهم عطاء في الديوان لا يصح لانه يوخذ من عطاياهم في ثلث سنين والا فيصح قوله فان الكفالة بالمبيع
لا يجوز لانا نقول يجيء ان الكفالة بالتسليم جايزة في المبيع ايضا فالانسب ابقاء اللفظ على ظاهره لانا نقول الكلام في
الكفالة بعاينة المبيع لا يصح بالاتفاق فليتامل قوله وان علقت بمجرد الشرط فلا اي لا يصح التعليق وكذا اذا جعل واحد
منها اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة تاجيل الكفالة الى واحد منها يصح الكفالة ويبطل الاجل ويجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعتاق كذا في الهداية
والكافي وههنا كلام وهو ان هذا يدل على ان الشرط باطل والكفالة صحيحة ويجب المال حالا كما في تاجيل الكفالة
الى واحد منها يصح الكفالة ويبطل الاجل ويجب المال حالا ونقل صاحب النهاية عن فتوى قاضي خان والمبسوط
ان الكفالة في صورة التعليق بما لا يلايم يبطل ولا يجب المال فبين الكلامين منافاة وتوجيه كلام الهداية
بجعل المراد من التعليق التاجيل حتى يكون الحكم مختصا بصورة التاجيل كما ذكر في الشروح في غاية البعد عن
العبارة كما لا يخفى فليتامل فالظاهر ان فيه روايتين وما ذكر في الفصولين من ان الكفالة بما لا يبطل بالشرط
الفاسدة موافق للرواية المذكورة في الهداية الا ان قولهم ان الكفالة بالمال يشبه النذر ابتداء باعتبار الا
نرآم
ويشبه البيع باعتبار المعاوضة انتهاء اذ الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط
كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط ملايم عملا بالشبهين يقتضي صحة الرواية المنقولة عن المبسوط لان العمل بشبه
البيع لا يتحقق ببطلان الشرط مع صحة الكفالة بل يتحقق ببطلان الكفالة كما لا يخفى وايضا ان الكفيل لم يلتزم الكفالة
الا معلقة فلو جعل كفيلا في الحال يلزم ان يكلف بما لم يلتزمه والاصل ان المتبرع لا يلزمه ما لم يلتزمه كما اذا قال ان
لم يعطك فلان مالك عليه فانا ضامن له لا يصير ضامنا حتى يتقاضا الطالب ويقول المديون لا اعطيك كما
صرح به في الفصول العمادية واما في صورة التاجيل فقد التزمها في الحال لكن مؤجلا فلما تعذرت صحة الكفالة
وبطل التاجيل الغير المتعارف ومن هذا يظهر الفرق بين التعليق والتاجيل على الرواية المنقولة عن المبسوط
كما لا يخفى فليتامل قوله ثم ان لم يرجع الخ لا يقال هذا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه الامر صبيا او عبدا محجورين فان
الكفيل اذا ادى لا يرجع على الصبي اصلا وعلى العبد ما دام رقيقا وباداء الزكوة بامر من يجب عليه الزكوة فانه
لا يرجع عليه ما لم يقل الامر على انه ضامن لان المراد بالامر ما هو معتبر شرعا وامر الصبي والعبد قبل العتق ليس كذلك
والمراد بالدين هو الدين الحقيقي والزكوة ليست كذلك فتدبر قوله فابراءة عنه توجب البراءة عن المطالبة بخلاف
العكس عبارة الهداية هكذا وان ابرا الكفيل لم يبرا الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جايز
وههنا كلام وهو انه اذا كان على الكفيل دين ايضا كما هو قول بعض المشايخ لا يوجب براءته براءة الاصيل لان
وجوب الدين في ذمته فرع وجوبه في ذمة الاصيل وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل كما لا يخفى بخلاف العكس لانه
اذا سقط الاصل سقط الفرع ولذلك كان ذكرها بالاجماع كما صرح به في العناية فليتامل قوله اعتبارا للابراء المؤقت
بالمؤبد ولا يلزم من هذا التساوي بينهما من كل الوجوه حتى لا يرتد بالرد كالمؤبد واما الفارق بين قبول احدهما

الرد دون

الرد دون الاخر فهو ما ذكره لان الابراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا يملك فيه والاسقاط المحض لا يقبل
الرد كاسقاط الخيار واما الابراء الموقت فهو تاخير المطالبة وليس فيه اسقاط ولهذا يعود بعد الاجل و
التاخير قابل للرد كذا قالوا اختلاف ما لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لان التاجيل
متى قارن الكفالة صار الاجل داخلا في المال لان حال وجود الكفالة لا حق لطالب الاجل سوى الدين فكان
الاجل داخلا في الدين فيتاجل الدين فاذا صار الدين مؤجلا يظهر الاجل في حقهما ضرورة كذا في الهداية
وشروحها وذكر صاحب المنية انه لو تكفل بما عليه الى سنة تجب عليه مؤجلا وان كان على الاصيل ولو ادى قبل
الاجل يرجع عليه بعده وهذا مخالف لما ذكروه ولما ذكر في موضع اخر انه لو كفل مؤجلا بدين حال تاخر الدين
عنهما فلا بد من التوجيه فليتامل قوله لانه اضاف الصلح اي الالف الى الدين وهو على الاصيل عبارة شروح الهداية
هكذا لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما هو على الاصيل حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة وههنا كلام
وهو انه على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان لا يبرا الاصيل على القول بثبوت الدين في ذمة الكفيل ايضا كما هو قول
بعض المشايخ ولم ينقل خلاف ذلك البعض في هذه المسئلة في شيء من الكتب بل الظاهر من جميعها كون المسئلة
اجماعية كما لا يخفى على المتتبع المتدبر فليتدبر في التوجيه قوله وبراءته توجب براءة الاصيل هكذا وقع في جميع النسخ المصححة
التي رأيناها لكنه ليس بصحيح بل الصحيح وبراءته توجب براءة الكفيل كما وقع في الهداية وساير الكتب وهو الموافق
لما سبق كما لا يخفى الا ان يتكلف ويقال ان براءته مفعول توجب وفاعله براءة الاصيل فيكون موافقا للكتب
لكنه في غاية البعد كما لا يخفى فليتامل قوله كذا قالوا وايضا قالوا اعطيك الدين من غير من عليه الدين يجوز بتوكيل
ذلك الغير بالقبض فيجوز ان يعتبر فيها التوكيل الضمني لضرورة صحة التمليك بل هذا الاعتبار اقرب كما لا يخفى فتدبر
قوله وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرا الاصيل يعني لو صالح الكفيل على مائة درهم على ان ابراءه خاصة على الباقي
فالطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل مائة درهم ومن الاصيل تسعمائة
ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح بامره قوله فيثبت الاداء فلا يرجع الكفيل بذلك كذا في الهداية ولا
يخفى انه ينبغي ان يقول اولا يرجع الكفيل بذلك ويجعله دليلا اخر وتوجيهه ان يقال تيقنا بحصول البراءة باي
الامرين كان وشككنا في الرجوع لان البراءة ان كانت بالاداء يرجع وان كانت بالابراء لا يرجع فلا يرجع بالشك
قوله ولابي يوسف وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة واشار الشارح بتاخير ذكره الى انه هو المختار فينبغي للمصنف ان يذكره كذلك
كما وقع في الهداية قوله يرجع اليه في البيان فلانه هو المجمل كذا في الهداية والمراد هو المجمل الاصطلاحي كما هو الظاهر
ويحتمل ان يراد اللغوي لان الرجوع اليه ليس يختص بالاصطلاحي كما ظن البعض بل يرجع ايضا في اللغوي كما لا يخفى
قوله ولا يصح تعليق البراءة لما فيه من معنى التمليك هذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول
غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط كذا في الكفاية
وفيه كلام وهو ان هذا مخالف لما سبق وذكر فيها ايضا من تصريح القوم بان الابراء المؤبد اسقاط محض في حق

الكفيل لا يملكه فيه اصلا ولا يقبل الرد كما لا يخفى فلا بد من التوفيق فتدبر ويروى انه يصح لان الثابت فيها على الكفيل
المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل وجه اختلاف الروايتين ان عدم
الجواز فيما اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد والجواز فيما اذا كان الشرط ملايما متعارفا
فيه نفع للطالب كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوفى الكفيل في
الغد فهو بريء من المال كذا في النهاية وغيرها **قوله** قالوا الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح اما بتمكين المالك في
على هذا القياس ينبغي ان يصح الكفالة بالتمكين في المستاجر ومال المضاربة والشركة ولكن لم يصرحوا بذلك في الموضع
موضع فتتبع وتامل **قوله** وكذا تسليم العارية والمستاجر ايضا لان التسليم واجب فيهما وقد التزم فعلا واجبا
بخلاف الوديعة ومال المضاربة والشركة فان التسليم فيها ليس بواجب بل الواجب عدم المنع عند الطلب فلا يصح
الكفالة به وحاصل كلام القوم ان الكفالة بتسليم واجب التسليم صحيحة وبتسليم ما لا يكون كذلك لا وذكر في شروح الهداية
ان جواز الكفالة بتسليم العارية رواية الجامع وقال شمس الائمة السرخسي انها باطلة وصاحب الهداية تبع ولذلك
لم يذكره والظاهر في الصواب رواية الجامع لان الفرق بين تسليم العارية وتسليم المستاجر ليس بظاهر وعدم ذكره
للاكتفاء بعموم الدليل كما لا يخفى فليتامل **قوله** اذ لا قدرة له على تسليم ذات المكفول عنه يعني ان المستحق تسليم الدابة المعينة
وهو عاجز عنه لانه ملك الغير كذا قرر في الكافي او لان المستحق هو الحمل على الدابة المعينة وهو عاجز عنه لان الدابة
المعينة ليست في ملكه كذا قرر في الهداية وههنا كلام وهو انه قد صرح في جميع الكتب بان الكفالة بتسليم الدابة
المعينة المستاجرة صحيحة ومقتضى الدليل المذكور على كلا التقديرين عدم جوازها ايضا كما لا يخفى فليتامل في التوفيق
وعلل ابن الملك في شرح المجمع بان الدابة المعينة اذا هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها وفيه كلام ايضا وهو ان هذا لا يمنع
الصحة ابتداء كالكفالة بالنفس او بتسليم المبيع او العارية فانها تصح مع انها تبطل بالموت والهلاك فليكن ههنا كذلك
فليتامل **قوله** فلا يجب عليه الا ان المقصود من الدين فعل الاداء لو صفه بالوجوب في الوصف بالوجوب حقيقة انما هو الافعال
وكل فعل يقتضي القدرة والميت عاجز واذا تقوى باحد الامرين يثبت القدرة بخلفه وهي كافية ولكن اما من قال
بان الكفالة ضم ذمة الى ذمة لزمه القول ببطلان الكفالة عن الميت المفلس لعدم ما يضم اليه وجاحدهما بل حيث
لم يثبت من الشرع جعل الذمة المعدومة موجودة كذا في العناية وفيه كلام وهو ان كون الذمة بالموت معدومة
بالكلية ممنوع بل انما يكون ضعيفة كما يشير اليه قوله لانه قد ضعفت فليتامل **قوله** وبمال الكتابة الخ وكذا سائر
ديون المولى **قوله** انعقدت سببا للدينين الخ ههنا كلام وهو ان هذا مخالف لما سبق من ان الاصح ان الكفالة ضم
ذمة الى ذمة في المطالبة وليس من ضرورة تصحيح تصرف الاداء اعتبار ثبوت الدين للطالب على الكفيل حتى يعتبر لاجل
الضرورة كما يعتبر لاجل تصحيح تصرف الهبة والشراء كما سبق بل يكفي فيه اعتبار ثبوت المطالبة للكفيل على المكفول عنه كما
لا يخفى والوجه في تقرير الدليل ان يقال ان الكفالة توجب المطالبة على الكفيل للطالب والمطالبة للكفيل على المكفول عنه الا ان
مطالبة الطالب حالة ومطالبة الكفيل اخرت الى وقت الاداء فتنزل المطالبة المؤجلة منزلة الدين المؤجل تصحيحا

لتعرف الاداء

لتعرف الاداء كما لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه منزل منزلته تصحيحا لتصرف الابراء ولا نحل في هذا اصلا
كما زعم صاحب العناية وقال ان تنزيل المطالبة بمنزلة الدين المؤجل وتملكه ما قبض مجرد ماله من المطالبة تحكم محض
اذ المطالبة لا يستلزم الملك كالوكيل بالخصومة او القبض فان له المطالبة ولا يملك ما قبض لانه موافق لما قالوا تصحيحا
لتصرف الهبة والمعاوضة كما لا يخفى ولم يعدوه تحكما ثم قال والصواب في تقرير الدليل ان يقال ان الكفالة توجب للطالب
على الكفيل مطالبة وللكفيل على المكفول عنه دينا فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلث مطالبات دين ومطالبة
للطالب على الاصل ومطالبة ما ليس للطالب على الاصل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصل الا ان المطالبة متاخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل
مؤجلا ولهذا ليس له ان يطالبه قبل الاداء فينزل هذا الدين المؤجل منزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة وذلك
اذا قبضه معجلا ملكه فكذا ههنا وفيه كلام وهو ان الكفالة انما توجب للكفيل على المكفول عنه فقط مثل ما توجبه
للطالب على الكفيل فلا وجه لجعل الواجب للطالب على الكفيل مطالبة فقط فللكفيل على المكفول عنه دينا ومطالبة كما
لا يخفى ويكفي في تصحيح تصرف الاداء جعل المطالبة المؤجلة بمنزلة الدين المؤجل فليتامل **قوله** وهذا بخلاف ما اذا
اداه على وجه الرسالة يعني اذا دفعه على وجه الرسالة لا يملكه الكفيل وللمكفول عنه الاسترداد وهذا موافق لما نقل
صاحب الكفاية عن ابي الليث وقال صاحب الكافي وتبعه صاحب العناية ان الدفع اذا كان على وجه الرسالة لا
يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده لكن لا يكون للمطلوب ان يسترده على الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق
الطالب والمطلوب بالاسترداد يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه والظاهر ما نقله صاحب الكفاية لانه امانة
محضة ويد الرسول يد المرسل فكانه لم يقبضه فلا يعتبر تعلق حق الطالب ولذلك حملنا الشرح عليه مع امكان
حمله على قول صاحب الكافي كما لا يخفى فليتامل **قوله** فهو له الى اما اذا قبض على وجه الرسالة فيتصدق الربح فهو
وعند ابي يوسف لا واصله المودع اذا انصرف في الوديعة وربح فانه على الاختلاف **قوله** وهذا عند ابي حنيفة وفي رواية
عنه لا يرد بل يتصدق وعندهما لا يرد ولا يتصدق وذكر في شروح الهداية ان هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء
واذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لم يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لا يطيب الربح للكفيل بل يتصدق
به وعند ابي يوسف يطيب والظاهر انه ينبغي ان يكون الرد احب اذا كان القبض على وجه الرسالة فيما يتعين
عند ابي حنيفة ومحمد كما لا يخفى ولا وجه للقياس على الاختلاف فيما لم يتعين فليتامل **قوله** وبيع العينة الخ وهو مكروه
مذموم اخترعه اكلة الربوا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض **قوله** لانه كفيل بما قضى القاضي به ولم يوجد هذا
ظاهر اذا ابقي لفظ الماضي على حاله وان جعل بمعنى المستقبل وان كان بعيدا كقوله اطال الله تعالى بقائك فلان
القضاء على الغائب ليس بصحيح فلا يمكن ان يوجد قضاء القاضي كذا في العناية وفيه كلام وهو ان القضاء على الغائب
صحيح في مثل هذه المسئلة قال في الفصول العمادية اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى
عليه الكفالة وانكر الحق واقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا

حتى لو صدق الغايب في ذلك لا يلتفت الى انكاره والظاهر ان المانع من صحة الكفالة وقبول البينة في الصورة المذكورة عدم المطابقة لكون الدعوى مطلقة وقول صاحب الهداية الدعوى مطلق عن ذلك فلا يصح صريح في هذا كما لا يخفى فليتامل **قوله** وقضى عليهما والوجه ان الامر هو من جملة المدعى المشهود به فاذا ادعى بامر لم يصح الحكم بغير امر ذلك غير مشهود به ومن ضرورة الحكم بالامر التعدي الى الغايب فتعدى الحكم الى الغايب ضرورة اذ الامر اقرار بالمال فيصير الآمر مقضيا عليه ضرورة فيثبت الامر ووقع القضاء عليهما جميعا **قوله** فلما الشرع كذبه فارتفع انكاره واعلم ان دعوى الخصم في الامور التي يثبت اولا بالبينة التي كذبه الشرع بذلك صحيحة لا يعتبر فيها التناقض لتكذيب الشرع كما فيما نحن فيه واما في الامور التي يحتاج فيها ثانيا الى الدعوى واقامة البينة فليست بصحيحة كما ادعى على آخر انه اشترى منه امته هذه فقالت لست انا بايعك قط فبرهن عليه المدعي فوجد عيبا فبرهن البايع انه باعه وبرئ من كل عيب لا يقبل بينة البراءة للتناقض ووجه هذا ان الانكار معدوم من وجه موجود من وجه فعمل بالوجهين فاعتبر عدمه فيما لا يحتاج الى الدعوى ثانيا واعتبر وجوده فيما يحتاج اليها فليكن هذا في ذكر منك فانه كثير النفع **قوله** ولو شهد وختم لا اي لا يبطل دعواه لعدم اشتراط البيع باشهاده وتدليست هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة لحفظ الحادثة **قوله** فالضمان معه حكم الشرع لا يقال ان الوكالة بانفرادها مشروعة والكفالة كذلك فيكون هذا الحوالة من حكم شرعي هو الوكالة الى حكم شرعي هو الكفالة لانا نقول الكفالة هيهنا بمنزلة الفرع للوكالة لانه كفل عما وجب بها فلا يجوز ان يصح على وجه يبطل اصلها كما لا يخفى **قوله** بطل جوابا لقوله ولو ضمن العهدة الى **قوله** فقد قيل هي النوايب بعينها او الحصة منها فعلى الاول عطف تفسيري وعلى الثاني من عطف الخاص على العام **قوله** وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة الى ومن النايبة المعتادة الديوانية في كل شهر او ثلثة اشهر او ستة اشهر وقيل القسمة هي اجرة القسام وهي مطلوبة شرعا **قوله** واياما كان فالكفالة بها صحيحة فيه اشارة الى رد ما قيل من ان القسمة مصدر والمصدر فعل غير مضمون فكيف يصح الكفالة بها وذكر في بعض الشروح انه ينبغي ان لا يصح الكفالة عن القسمة كما لا تصح عن العهدة لان المراد بها مشتبه كاشتباه ما عني بها ووجه الفرق لا يخفى فليتامل **قوله** بخلاف الكفالة فانه لا دين فيها الى فهذا هو الاصح كما سبق وقد يقال ان الاقرار بالكفالة اقرار بالمطابقة مع دعوى تأخرها فلم صحت وقبلت منه والجواب ان يقال ان الكفالة نوعان حالة ومؤجلة وقد اقر الكفيل بنوع معين فالقول قوله فليتامل **قوله** في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي ح وهو قول ابي يوسف ان البيع سقص بمجرد الاتفاق فله ان ياخذ الكفيل قبل ان يقضى على البايع

## باب كفالة الرجلين

**قوله** احترازا عما اذا كفلا مفعول له لقال **قوله** اقول في هذه الصورة فيه كلام من وجهين الاول ان قول صاحب الهداية ومعنى المسئلة في الصحيح الى ليس للاحتراز عما قال الشارح بل لانه فرع على مسئلة جواز رجوع الكفيل على الاصيل وجواز رجوع من ادى المال بالجميع على المكفول عنه ولا شك ان جواز الرجوع بالجميع على المكفول عنه لا يتفرع على تقرير المسئلة على الوجه الثاني وان كان حال الحكم كذلك وكذلك التوزيع المذكور في هذا المتن كما لا يخفى وصرح في النهاية

والعناية

والعناية
بان مقصوده تصحيح التوزيع الثاني ان في صورة التقسيم يمكن ان يقال ان الكفالة بالنصف الى وجبت بحكم الضمان بغير واسطة تنزل منزلة الاصالة بالنسبة الى الكفالة بالنصف الآخر الواجبة بواسطة لاجل التقسيم فينزل هذا منزلة المسئلة الاولى ويصح الاحتراز كما صرح به في الكفاية فليتامل **قوله** اقول في هذه المسئلة الخ ههنا كلام من وجوه الاول انه يجوز ان يشتريا معا صفقة واحدة وح لا اشكال كما لا يخفى على المتدبر فليحمل مسئلة المتن على هذه الصورة الثاني انه يلزم قسمة الدين قبل القبض في الصورة الثانية لان غير العاقد كفيل بجميع الدين الذي على العاقد فعند ما ادى يكون المؤدى ما على العاقد وهو مشترك بين الشريكين على مقتضى تقرير كما لا يخفى والثالث ان الدين الذي على العاقد اما ان يكون مشتركا اوله خاصة فعلى الثاني لا يصح قوله فكل ما يؤديه يؤديه منه ومن شريكه وعلى الاول لا يصح اعتبار الكفالة لانه اما ان يصح مع الشركة فيلزم ان يكون كفيلا بنفسه واما مع القسمة فيلزم قسمة الدين قبل القبض فليتامل **قوله** لانه كفالة ببدل الكتابة ولان فيه كفالة المكاتب وذلك لا يجوز ايضا لان الكفالة من باب التبرع وتبرع المكاتب باطل **قوله** بان يجعل كل منهما كفيلا تحقيق الدليل ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وامكن ههنا بان يجعل المال على كل منهما كلا والآخر تابعا في حق تعلق عتقه بادائه كالمكاتب يكون عليها المال كله والولد يعتق تبعا وكان كل واحد منهما في حق نفسه كان المال كله عليه فصارت كفالته بما عليه اصلية وكفالة المكاتب بما عليه اصلا جايزة فصار كل منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل فيطالب كل منهما بكل المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فان ادى احدهما شيئا يقع من كل البدل فيقع عن صاحبه نصفه لاستوائهما فيرجع على صاحبه بنصفه ولو رجع بكله او لم يرجع بشيء لا يتحقق المساواة **قوله** لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وكل كفالة منعقدة غير موجبة للرد لا ينقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فان الكفيل بعد الاداء لا يرجع على الاصيل بشيء

## كتاب الحوالة

نقل الدين من ذمة الى ذمة هذا قول ابي يوسف وعند محمد هي نقل المطالبة من ذمة الى ذمة وفائدة الخلاف يظهر في الراهن اذا احال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف يسترده كما لو ابراه عن الدين وعند محمد رح لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن وفيما اذا ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة عند ابي يوسف لا يصح ابراءه بالحوالة وعند محمد يصح لبقاء الدين في ذمته لان التحول بها هو المطالبة لا غير ولكل من القولين مسائل مرجحة له مذكورة في شروح الهداية على التفصيل **قوله** وفي رواية الزيادات الى اعلم ان الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحتال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحتال عليه ورضائه وهو وجه رواية الزيادات ومن هذا يظهر تصور ما في بعض الشروح كما لا يخفى وقد يقال موضع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها ح يكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحتال عليه فلا يصح الا برضاه فليتامل **قوله** ومن الدين ومن المطالبة ايضا والاكتفاء بذكر الدين لاستلزام انتقاله انتقالها كما

**قوله** بهلاك الوديعة الخ ويرجع المحتال على المحيل لانه توى حقه اما ما سبق من ان للتوى وجهين عنده ح وثلثة اوجه عندهما في الحوالة المطلقة فلا يرد شيء بهذا الوجه الرابع على الحصر المفهوم من هذا الشرح والمصرح به في الهداية و الكافي وغيرهما كما لا يخفى فليتامل **قوله** مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته لان الدين في ذمة المحتال عليه على ملك المحيل قبل قبض المحتال لانه لو صار ملكا له لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين ولهذا لو بطل دين المحتال بالابراء كان المحيل احق به واذ بقي على ملك المحيل صار بين غرمائه بالحصص لم يختص المحتال به لان الاختصاص بملك بقبضه او بيد او الدين على الغير لا يقبل التمليك بوجه ما بخلاف الرهن لانه ملكه يدا لانه بقبضه صار مستوفيا من وجه فكان اخص به من ساير الغرماء كذا في الكافي وههنا كلام من وجهين الاول ان تمليك الدين من غير من عليه الدين انما لا يصح اذا لم يوجد التسليط وقد وجد ههنا كما قالوا في تمليك المكفول له الدين من الكفيل بالهبة بل التسليط ههنا صريح وهناك ضمني الا ان يقال لا يلزم من صحة التمليك كونه مالكا فلا يملكه قبل القبض فلا يختص قبل قبضه لانه باق على ملك المحيل ما لم يقبض لكنه لا وجه ح للاستدلال بلزوم تمليك الدين من غير من عليه الدين بل ينبغي ان يستدل بعدم تمام الملك قبل القبض كما لا يخفى على ان عدم تمام الملك بدون القبض فيما نحن فيه محل كلام لا يخفى الثاني انه على هذا ينبغي ان يكون الوديعة والغصب للمحتال خاصة اذ لا يلزم تمليك الدين من غير من عليه لعدم الدين والظاهر من كلام القوم اطلاق الحكم فتدبر **قوله** ولا تبطل باخذ ما عليه او عنده ولو مات المحيل قسم دينه و وديعته وغصبه الذي قبل المحال عليه بين غرمائه لا المحال لان المحال صار بالحوالة غريم المحال عليه لا المحيل بخلاف الحوالة المقيدة لانه لو لم يشاركهم ابتداء شاركهم انتهاء اذ الحوالة تبطل بفوات القيد فيعود الدين على المحيل ويصير غريم المحيل وههنا بخلافه فاذا ادى المحتال عليه دين الحوالة من مال نفسه رجع على المحيل وصار غريما له فيشارك سائر الغرماء فيما اخذوا منه من دين الميت والوديعة والغصب في جميع ما اخذوا من تركة الميت المحيل كذا في الكافي وفيه كلام ايضا ولو قيدت الحوالة بدين للمحيل على المحال عليه فابرأ المحال المحال عليه عن دين الحوالة يرجع المحيل بدينه على المحال عليه لزوال المانع وهذا لان دين المحيل بعد الحوالة باق على ملكه وانما لم يملك قبضه لانه تعلق به حق المحتال فاذا زال حقه بالابراء فله ان يرجع ولو وهبه المحال للمحال عليه او مات المحال فورثه المحال عليه لا يرجع المحيل على المحال عليه لان المحال ملك الدين بالهبة او الارث لانهما من اسباب التملك بخلاف الابراء لانه اسقاط لا تمليك فلم يملك المحال عليه ما في ذمته بالابراء وههنا كلام وهو ان هذا مخالف لما نقل عنه سابقا من ان المحال لا يملك ما على المحال عليه من الدين للزوم تمليك الدين من غير من عليه الدين لان صحة الهبة والارث يقتضي كون المحال مالكا كما لا يخفى ولا يدفعه اعتبار كونه مالكا لضرورة صحة التصرف لانه جار فيما سبق ايضا كما ذكرناه **قوله** ويكره السفتجة انما اورد هذه المسئلة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة فانهما معاملتان في الديون ايضا

## كتاب القضاء

**قوله** ولو فسق العدل استحق العزل لان التقليد كان مشروطا بالعدالة فينتفي بانتفائها بخلاف جواز التقليد ابتداء لانه اشتراطه فيه ومن هذا يظهر دفع ما يقال ان قول الفقهاء البقاء اسهل من الابتداء ينافي جواز التقليد مع الفسق

**قوله** ينعزل يعني اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته ولم يرض بقضائه بدونها وكان التقليد مشروطا ببقاء العدالة فينتفي بانتفائها [illegible] ان قولهم البقاء اسهل من الابتداء يناقض جواز التقليد مع الفسق ابتداء والعزل بالفسق الطارئ [illegible] على الاحكام [illegible]

ابتداء والعزل بالفسق الطارئ كما لا يخفى **قوله** وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل ودليله على عدم صحة تقليد الجاهل ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة عليه بدون العلم ودليلنا على صحته انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه كذا في الهداية ويعلم من هذا ان المراد من الجاهل من لا يقدر على اخذ المسائل من كتب الفقه وضبط اقوال الفقهاء مع ان الظاهر ان المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية كما لا يخفى فليتامل **قوله** الابينة يعرف القاضي عدالتها او عدلت **قوله** فان لم يحضر احد ينبغي بعد اخذ الكفيل حتى يكون موافقا لما ذكر في المحيط وشروح الهداية من ان الصحيح ان اخذ الكفيل ههنا بالاتفاق وقولهم صحيح احترازا عن قول البعض ان اخذ الكفيل ههنا على الخلاف كما في مسئلة قسمة التركة بين الورثة كما يجيء وان قال لا كفيل لي او لا اعطي كفيلا فانه لم يجب عليه شيء ينادي عليه شهرا ثم خلاه لان طلب الكفيل كان احتياطا فاذا امتنع احتاط بوجه آخر وهو يحصل بالنداء عليه شهرا كذا في العناية وعلى هذا ينبغي ان يكون المراد من الايام اقل من شهر في قوله ينادي عليه اياما فان لم يحضر له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه كما لا يخفى فليتامل **قوله** الا ان اقر ذو اليد التسليم منه الي بدا في هذا الاقرار بالتسليم من القاضي يسلم العين الى من اقر له القاضي وان بدا بالاقرار للغير ثم ذكر التسليم من القاضي يسلم العين الى ذلك الغير ويسلم القيمة ان كان قيميا او المثل ان كان مثليا الى من اقر له القاضي من جهته كذا في الهداية وشروحها ويمكن حمل المتن على هذا ايضا كما لا يخفى فليتامل **قوله** جلوس النبي عم قال في الهداية ولنا قوله عم انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون الحكم بمعنى العلم قال الله تعالى وآتيناه الحكم وفصل الخطاب اي العلم والقضاء وقال وآتيناه الحكم والنبوة اي العلم على انه خبر واحد مجهول التاريخ فيكون منسوخا سابقا ولاحقا وجلوسه عم يحتمل ان يكون عند الباب في الخصوم خارج الباب كما لا يخفى فليتامل **قوله** واذن للدخول اي للناس لانه لا يحل احد حقا في مجلسه ومجلسه مع من كان معه او جلس في المسجد حتى يكون ابعد من التهمة لان في الجلوس وحده تهمة الظلم واخذ الرشوة **قوله** وعند محمد ان كان فيه يحضرها وعندهما لا يجيب الخاصة سواء كان الداعي اجنبيا او ذا رحم محرم وقد قال في فصل الهدية ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم فلا بد من التوفيق بين المسئلتين قالوا اما ذكر في الضيافة محمول على ما اذا كان ذي رحم محرم منه لم يجر بينهما الدعوة والمهاداة صلة للقرابة وانما حدثت بعد القضاء واما اذا كانت الحالة هذه فهو والاجنبي سواء في هذا وما ذكر في الهدية انه يقبل من ذي رحم محرم فهو محمول على انه كان جرى بينهما المهاداة قبل القضاء فلا بأس بالقبول كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو انه ح يكفي ان يقال ولا يقبل هدية الا ممن اعتاد مهاداته ولا وجه لافراده كما لا يخفى فليتامل **قوله** ويعود المريض اذا لم يكن المريض صاحب الدعوة العامة من المتخاصمين اما اذا كان منهم فلا يعوده ولا يجيب دعوته وان كانت عامة **قوله** ونفقة عرسه ههنا كلام وهو ان الظاهر المفهوم من الهداية وشروحها ان الزوج اذا ادعى الفقر فالقول له باتفاق الروايات ولا يحبس لنفقة زوجته الا اذا اقامت البينة بقدرته وبين هذا وبين ما ذكر في الكتاب مخالفة ظاهرة كما لا يخفى فلا بد

من التوفيق قوله وهذا المكتوب هو السجل ولو اقر وحكم به وكتب بالحكم فذلك المكتوب ايضا سجل فالوجه ذكره على وجه
العموم كما لا يخفى قوله فان الامانة ومال المضاربة له فيه كلام وهو ان هذه الفايدة تعم الجميع فلا وجه لتخصيص
الامانة ومال المضاربة بذكر الجحد فالاولى ان يعلل ويقال ان الامانة ومال المضاربة لو لم يكن مجحودين لكانت
من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها فلا بد من ذكر كونها مجحودين في الشهادة فليتامل قوله فيقبل فيه دون
الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه ايضا انه يقبل فيها وصفة الكتاب فيها كصفته في العبد غير ان القاضي لا يدفع
الامة الى المدعي ولكنه يبعث بها معه على يد امين لئلا يطأها بالملك في زعمه انه ملكه كذا في شرح الهداية وههنا كلام وهو
ان مثل هذا الاحتمال ثابت في العبد وهو انه اذا دفع اليه يستخدمه قهرا ويستغله وياكل من غلته قبل القضاء
بالملك وربما يظلم العبد بغيره فالوجه فيه ايضا الارسال على يد امين كما لا يخفى فليتامل قوله صيانة عن التبديل عند شهادة
الشهود فههنا كلام وهو انه بعد بيان الشهود حلية العبد ووجودها كما كتب لا يختلف الشهادة بين عبدين
متصفين بحلية واحدة فلا يفيد الاحتراز عن التبديل كما لا يخفى والاولى ان يعلل ويقال كيلا يتعرض له احد في الطريق
انه سرقه كما وقع في شرح الهداية فليتامل قوله لكن لا يحكم لان الخصم غايب اعترض عليه بان الحكم على الغايب انما لا يجوز لما
لان جهة الحكم مجهولة فانه اما باقرار او بينة فلا يعلم اذا غاب واما لعدم جرح الغايب بينة الحاضر وثبت الحق
ههنا بالبينة فلا جهالة في جهة الحكم ولا حجر المدعي والمدعى عليه عند المكتوب اليه وعرف كتاب القاضي وشهادة
الشهود وسكت علم انه لا يجرحهم اذ لو كان له كلام فيهم لتعرض فلما سكت زال ذلك فلا يؤخر الحكم لاجله ويمكن
الجواب عنه بان السكوت في غيبة الشهود لا يدل على عدم الجرح عنده لو يتم على ان ما ذكر من وجه عدم صحة الحكم
على الغايب وان كان مذكورا في الهداية وغيرها لكنهم صرحوا ايضا بانه ثابت بقوله عم لعلي رض حين بعثه الى
اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر وذكر في المبسوط ان الشهود اذا شهدوا بالاشارة الى
العبد انه ملك المدعي يقضي قاضي بخارا بالعبد له ويكتب الى قاضي سمرقند بما ثبت عنده ليبرأ كفيله قوله وعليه
المتأخرون وهو مذهب مالك واحمد والشافعي في قول وعليه الفتوى كذا في شرح الهداية وينبغي ان يكون صفة
الكتاب في جميع المنقولات على الكيفية المذكورة في العبد مع رعاية ما يناسب حال ذلك المنقول المخصوص من الاعطاء
بالكفيل والارسال بالامين وفي صحة ما فعلوه قضاة زماننا من الحكم بمجرد المكتوب في المنقول كما في العقار والدين
كلام فليحفظ هذا قوله الا في حد وقود في صحة الاستثناء تكلف لا يخفى فليتامل قوله ويعلم اليهم لئلا يتوهم التغيير ومن
شرائط الكتاب ايضا ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده ويكتب فيه
اسم المدعي والمدعى عليه وابيهما وجدهما عند ابي ح وعندهما لا حاجة الى ذكر اسم الجد ولو لم ينسب الى الجد لكن نسبه
الى القبيلة ان كان من ادنى القبايل فهو كاف وان نسبه الى اعلى الافخاذ فقال تيمي فهو بمنزلة ما لو قال تجارا ولا
يحصل المعرفة به وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه الى القبيلة وان كان لا ادنى القبايل لا يكون تعريفا
في قولهم ولو لم ينسبه الى الجد ولا الى القبيلة لكن نسبه الى الحرفة لا يكفي عند ابي ح وعندهما ان كان معروفا بتلك الصناعة

يكفي

يكفي ولو نسبها الى زوجها ولم ينسبها الى جدها يكفي ولو كان معروفا بالاسم كانه ح يكتفي به وان لم ينسبه
الى الاب والجد ولو نسبه الى الجد ولم ينسبه الى الاب لم يجز ولو كتب من ابي فلان الى ابي فلان لم يقبل الا اذا
كان مشهورا كابن ابي ليلى وان كتب الى قاضي بلد كذا ولم يكن في البلدة الا قاض واحد يقبل وان كان في البلدة
قاضيان لا يقبل ويذكر اسماء الشهود وانسابهم ومحلاتهم ومساكنهم وان لم يذكر اسمائهم وانسابهم و
اكتفى بقوله فاقام شهودا عدولا عرفهم بالعدالة او سألت عنهم فعدلوا جاز لكن الذكر اولى وهذا التفصيل
ماخوذ من الفتاوى والشروح فليحفظ قوله وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك قال صاحب النهاية واجمعوا في
الصك على ان الاشهاد لا يجوز ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب فليتامل قوله اقول اذا كان الكتاب في يد المدعي الخ
لا اشارة الى هذا التفصيل في شيء من الكتب التي رأيناها بل قولهم ان قول ابي ح ومحمد احتياط وقول ابي يوسف
توسع يشعر بعدم الختم مطلقا بدون التفصيل المذكور كما لا يخفى فليتامل قوله لم يقبل الا بحضرة خصم لان ذلك بمنزلة اداء
الشهادة وذلك لا يكون الا بحضرة الخصم فكذلك هذا وقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبل من غير حضور الخصم لان
الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم
قوله وبشهادة رجلين فان قيل ما فايدة كتاب القاضي الى القاضي ويحتاج ان يشهد على كتابه رجلين
فليشهدهما على شهادة الاصول حتى لا يحتاج الى الكتاب قلنا في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي الآخر
الى تعديل الشهود الاصول وقد يتعذر معرفة عدالة الاصول في تلك البلدة فلا يحصل المقصود بخلاف الكتاب
كذا في الكافي ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها
فيحتاج الى الكتاب ولم يفرق بين العاجز وغير العاجز لاحتياجه الى تكلف فليتامل قوله فتح القاضي بعد ثبوت
عدالة الشهود وهو الصحيح كذا في الهداية وذكر في العناية ان الاصح ما قاله محمد من تجويز الفتح عند شهادة
الشهود بالكتاب والخصم من غير تعرض لعدالة الشهود قوله والزمه ما فيه ولو قال انا لست بفلان الذي له
شهدوا ويقال ثبت بينة ان في هذه الصناعة والقبيلة رجلا ينسب بمثل ما نسب اليه والا لزمه كما شهدوا به فان
كان في ذلك المحل في تلك الصناعة اثنان من ذلك الصنف فهو باطل حتى ينسب احدهما الى شيء يعرف به انه غير
الآخر ولو اقام بينة ان في القبيلة رجلا آخر بذلك الاسم والنسب ان كان حيا لا يقضي وان كان ميتا ينظر ان مات
قبل شهادة الشهود يقبل كذا في الخلاصة قوله ولا ينعزل بعزله يعني لا ينعزل النايب بكون القاضي المفوض
موقوفا او ايضا لا يملك القاضي عزل نايبه الا ان يقول الامام ولّ واعزل من شئت قوله وكذا ان قدر الثمن وههنا
كلام وهو ان بتقدير الثمن يحصل رأي الوكيل الاول في الثمن ويبقى رأيه في اختيار المشتري الذي لا يماطل في
دفع الثمن ومقصود الموكل كلاهما فينبغي ان لا يصح كما لا يخفى الا ان يقال ان الغرض الاصلي تقدير الثمن فيكفي
حصول رأيه فيه لكنه تكلف بعيد او يقال ان المسئلة مقيدة بتعيين الوكيل الاول المشتري لكنه مع بعده مخالف
لما وقع في بعض الشروح من التصريح بكون المسئلة مطلقة فليتامل وذكر في الكفاية ان الجواز رواية كتاب الرهن

وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة فربما يزيد الاول على هذا
الثمن لو كان هو المباشر للعقد قوله في مختلف فيه في الصدر الاول اي في زمن الصحابة ومن معهم ومن بعدهم من
السلف قوله الا ما خالف الكتاب يعني ان مجرد خلاف بعض العلماء في الصدر الاول لا يصير المحل محل الاجتهاد بل ان
لم يسوغوا العلماء له اجتهاده في ذلك يكون خلافا لا يعتبر به ويكون مخالفة للاجماع ولا يمضي حكم حاكم حكم به بخلاف
ابن عباس مع كونه من فقهاء الصحابة في حل التفاضل في اموال الربوا فان العلماء لم يسوغوا له في ذلك الاجتهاد
حتى لو قضى قاض بجواز ذلك لم ينفذ قضاؤه وان سوغوا له اجتهاده في ذلك يكون اختلافا معتبرا منافيا للاجماع
ويمضي حكم حاكم حكم به كخلافه رضي في زوج وابوين وامرأة وابوين ان للام ثلث جميع المال كذا في شروح الهداية
وغيرها فلا يتكلف في صحة الاستثناء كما لا يخفى قوله كمتروك التسمية والحكم بشاهد ويمين كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان
في صورة الحكم بشاهد ويمين نفس القضاء مختلف فيه فلا يناسب التمثيل كما لا يخفى فليتامل قوله فانه يخالف للسنة المشهورة
ولم يسوغوا العلماء له ذلك الاجتهاد فيكون خلافا لا يعتبر فيه قوله كالقضاء بحل متعة النساء على قول ابن عباس رضي
وتبعه مالك رحمه قوله في مجتهد يعني في الصدر الاول ولم يذكره اكتفاء بذكره في المتن قوله وجب ان يعلم القاضي يعني اذا
حكم على خلاف المذهب المشهور الذي يعلم وانما قيدنا بذلك لانه في مطلق الحكم لا يجب علم القاضي بالاختلاف ووجود
المخالف بل الواجب انما هو علمه بان ما حكم به مجتهد فيه كما لا يخفى قوله وفي الهداية المراد بهذا ايراد الاعتراض على اصل
المتن وان فيه ايضا تصريح بهذا كما لا يخفى وههنا كلام وهو ان عبارة الهداية هكذا وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر
بمخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف وحملها الشراح على ما هو المختار عند شمس الائمة ان البعض المخالف ان كان ممن
لا يسوغ اجتهاده في ذلك لا يعتبر بقوله ولا ينافي الاجماع وان كان ممن يسوغ اجتهاده في ذلك فيعتبر قوله وينافي الاجماع
فعلى هذا لا يرد عليه اعتراض الشارح كما لا يخفى فليتامل قوله وايضا قال في الهداية لا يخفى ان هذا من قبيل قوله في الهداية
اشار الى على تقدير وقوع قول المص في مختلف فيه في الصدر الاول في نسخة الشارح واما على تقدير عدمه فلا حاجة
الى التوجيه فليتامل قوله لكن الاصح انه اعلم ان خلاف الشافعي او مالك يعتبر اذا كان قوله ما يقول به بعض علماء الصدر
الاول وان لم يكن كذلك لا يعتبر حتى لو قضى الشافعي او المالكي برأيه للقاضي الآخر ان يبطله كما صرح به في غاية البيان
وغيرها قوله ولو بشهادة زور الزور الكذب فيجوز الاضافة والوصف كما لا يخفى قوله بل حكم القاضي الخ لا يقال فعلى هذا
ينبغي ان يشترط الشهود عند قوله فسخت لانا نقول انما صح النكاح بغير محضر منهم لانه انما يثبت مقتضى صحة قضائه في
الباطن وما يثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف فليتامل قوله والفتوى على قولهما
كذا في الهداية ايضا وفي الصغرى اذا قضى القاضي في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة
وعليه الفتوى كذا في الكافي واعلم ان الخلاف المذكور بين ابي ح وصاحبيه في صورة كون القاضي مجتهدا واما اذا لم يكن
مجتهدا كقضاة زماننا وحكم على خلاف مذهبه ناسيا او عامدا كالحكم القاضي الحنفي مثلا بقول الشافعي ينفذ عند ابي ح
وابي يوسف بل عند محمد ايضا ويدل على هذا التفصيل كلام صاحب الخلاصة حيث قال المجتهد اذا قضى على خلاف مذهبه ناسيا

نفذ عند ابي ح ولا ينفذ عند ابي يوسف ولا رواية عن محمد ثم قال القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة
وعليه الفتوى وهو قول الكل ابي يوسف معه وما نقل في جامع الفصولين عن الكتب المتعددة من ان القاضي لو لم يكن مجتهدا وقضى
بتقليد فقيه ثم تبين انه خلاف مذهبه نفذ وله نقضه لا لغيره كذا عن محمد وقال ابو يوسف ليس له نقض ما ليس لغيره نقضه
ولو كان مجتهدا فحكم برأي غيره ناسيا قال ابو ح نفذ وكذا عمده عنده في الصحيح ولم ينفذ آه لا نعمه وبقولهما يفتى
قيل بقوله فليحفظ هذا التفصيل فانه كثير النفع قوله كوصي القاضي احترازا عن المسخر ونحوه الا ينصب القاضي
وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه فان فيه اختلاف الروايتين فانه ذكر في الذخيرة انه اذا نصب القاضي مسخرا
عن الغايب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه كذا في النهاية وبعض شروح المتن والاولى ان يحمل على التمثيل لا على الاحتراز
لان الفتوى على صحة الحكم على المسخر كما صرح به في الكتب قوله بان كان ما يدعى على الغايب سببا الخ اي يكون سببا
موضوعا لا محالة سواء كان المدعى شيئا واحدا كما في الصورة التي ذكرها الشارح لان المدعى فيها الدار وما يدعى
على الغايب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للملك لا محالة او كان شيئين
كما اذا قال المشهود عليه لشاهدين ان عبدان فاقام المدعى بينة على المنكر لانهما اعتقهما وهو يملكهما فان بينته تقبل
ويثبت العتق على الغايب لان الحقين كشيء واحد لا ينفك احدهما عن الآخر لان الحرية سبب لولاية الشهادة
لا محالة وانما قيدنا بذلك احترازا عما اذا كان سببا في وقت دون وقت فان فيه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
كما اذا قال رجل لامرأة رجل غايب وكلني الغايب ان احملك اليه فقالت كان زوجي قد طلقني ثلثا واقامت
على ذلك بينة قبلت بينتها في حق قصر يد الوكيل لا في حق اثبات الطلاق على الغايب لان الطلاق ليس سببا لازما
لثبوت ما يدعى على الحاضر وهو قصر يده فان الطلاق قد لا يوجب قصر اليد بان لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق
وقد يوجب بان كان فعملنا بالوجهين فعملنا بثبوت القصر وعدم ثبوت الطلاق وعما اذا كان
سببا باعتبار البقاء الى وقت الدعوى فقط لا يقضي بالبينة لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب كما اذا
اشترى رجل جارية فادعى ان البايع كان زوجها من فلان الغايب ويريد ردها بعيب الزواج
فانكر البايع فاقام المشتري بينة على ذلك فانه لا يقضي بها لان ما يدعى على الغايب وهو النكاح ليس
سببا لما يدعى على الحاضر وهو الرد بالعيب من غير اعتبار البقاء لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان
اقام البينة على البقاء لا يقبل ايضا لان البقاء تبع للابتداء قوله ويقرض مال اليتيم وكذا يملك اقراض
مال الغايب لانه نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه والغايب عاجز عن النظر لنفسه
وفي الاقراض نظر فيملكه القاضي قوله ولا تحكيم في حد وقود هذا في الحدود الواجبة حقا لله تعالى متفق عليه
في الروايات لان الامام هو المتعين لاستيفائها واما في حد القذف والقصاص فقد اختلف الروايات
قال شمس الائمة من اصحابنا من قال بجواز التحكيم فيهما قوله لانهما لا يملكان دمهما هذا دليل العقود فقط
والدليل الشامل لهما ما قالوه من ان حكم الحكم ليس بحجة في غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحد والقصاص

لايستنوم باشبهات قوله في جمع المجتهد اشارة الى ان لفظ ساير في المتن بمعنى الجميع قوله كالكنايات وفسخ اليمين
يعني كون الكنايات رواجع وفسخ اليمين المضاف الى الملك ومن علق الثلث بتزوجها فقيل له لا يجب على قوله
ان فسخ فيجوز له ان يختار وسعة المقام معها على قول مشايخ العراقيين وعلى قول الخراسانيين لا كذا في القنية
ويعلم من هذا ان الاخذ بمذهب الشافعي لا يجوز بلا تفويض الى شافعي المذهب قوله وينقضه القاضي ويقضي على
العاقلة الا اذا ثبت القتل بالاقرار لان العاقلة لا يعقله فلا ينقض الحكم ولو حكما رجلين لابد من
اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي حتى لو حكم احدهما دون الآخر لا يجوز لانهما رضيا برأيهما ورأي الواحد
لا يكون كرأي الاثنين ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة لانهما كساير الرعايا بعد
انقضاء الولاية فلا يقبل شهادتهما على فعل باشراه كذا في الهداية وشروحها مسائل شتى فان دعوى
الهبة بهذا الدليل شامل لصورتي القول وعدمه كما لا يخفى ولصورة القول دليل آخر وهو التناقض الظاهر
بين الدعوى والشهادة فليتأمل قوله فلا يقبل دعوى الشراء لان الشراء اما ان لا ينقض بان ينفي او ينقض
فينتقل الى ملك البايع فيهب وهذا لا يفيد اذ لا يكون فيه حق حين الدعوى كما لا يخفى قوله فلا يناقض فيها الخ
لا يقال ينبغي ان لا يقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة وهو بط لانه لما جحد الهبة فقد
فسخها من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعى على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فيما
بينهما فانفسخت الهبة بتراضيهما واشترى ما لا يملكه فكان صحيحا قوله ادعيه اداء الثمن او بالاستيفاء ههنا
كلام وهو ان في هذه الثلثة انما لا يصدق فيما اذا قال ذلك مفصولا واما اذا قال موصولا يصدق بخلاف
الاول وهو الاقرار بقبض الجياد وفيه لا يصدق موصولا او مفصولا والفرق ان الاقرار في الثلثة الاخيرة
بقبض الوزن والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فيصح وفي الاول بلفظين
بالوزن بلفظ وبالجودة بلفظ فاذا استثنى الجودة فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل وان ذكر
موصولا كما صرح به في شروح فلا وجه لعدم التفصيل والفرق بين الاربعة في الجواب كما لا يخفى وليس في المتن لفظة
ثم الدالة على التراخي كما في الهداية حتى يحمل على القول مفصولا فلا احتياج الى الفرق فليتأمل قوله وليس لي عليك
شيء عبارته هكذا ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف
درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول فقد ارتد برد المقر له والثاني دعوه فلا بد من الحجة او تصديق خصمه
بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه
حقهما فبقي العقد وعمل التصديق واما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا واعترض عليه صاحب العناية بانه ان عزم
المقر على ترك الخصومة حل وطئها كما تقدم ثم اجاب عنه بان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم
والنقل كان دليل الفسخ ويعلم من هذا ان التقييد بقوله في مكانه لكونه مفيدا في المسئلة الثانية والا فلا فايدة
له في الاولى كما لا يخفى وقال صاحب الكافي ان قول صاحب الهداية ههنا لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ

مناقض

مناقض لقوله قبله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البايع فيستبد بفسخه والتوفيق صعب
وقال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ
فيما اذا كان الآخر على ذلك العقد معتبرا فانه كما اذا قال احدهما اشتريت وانكر الآخر لا يكون انكاره فسخا للعقد
اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال اشتريت مني هذه الجارية وانكر فالمدعي للعقد هو البايع والمشتري ينكر العقد و
البايع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه ايضا وفيه كلام وهو ان الظاهر المراد من قوله فيما سبق ولانه لما
تعذر اه كون مجرد استقلال البايع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا استقلالا لحل الوطي بدون اعتبار كون
انكار المشتري فسخا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لاستبد بالفسخ ايضا ويدل عليه قول صدر
الشريعة في تقرير حل الوطي لا سيما اذا جحد المشتري اه كما لا يخفى بل غاية ما يمكن في التوفيق ان يقال ان مراده
فيما سبق استبداد البايع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وههنا لا ضرورة للمقر له
بالشراء الى الفسخ يستبد به فمراده من قوله ههنا لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة
فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل قوله فامكن التوفيق يعني بهذا قالوا لو كان المدعى عليه من يتولى الاعمال بنفسه
لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في شروح الهداية
قوله فاقول في كل صورة ههنا كلام وهو ان كلام صاحب الكافي وغيره من العلماء رضوان الله عليهم اجمعين صريح
في اطراد الوجهين وكلام الشارح على اختصاص الوجهين ببعض الصور وعدم الاطراد والحق الاطراد
فان دعوى القضاء او الابراء يحتمل ان يحمل على دعوى القضاء بغير حق فيصح او بحق فلا يصح كما لا يخفى فليتأمل قوله لان
غاية ما في الباب اي لان غاية ما يمكن للتصحيح في صورة الاحتمال الاول قوله لكن ارتفع ذلك العقد يعني بهذا الخ
دعوى الشراء اي لا يفيد بالنسبة الى المدعي قوله قياسا على المسئلة المذكورة يعني يجوز ههنا ان يقول لم يكن بيننا بيع
لكنه ادعى على البيع سألته ان يبرأه عن العيب فابرأ كذا في العناية ويجوز ان يقول باع وكيلي والمدعي ابرأ
الوكيل عن كل عيب ويجوز ان يقول صالحت مع المدعي على هذا العبد على دعوى باطلة وشرطت البراءة عن كل عيب
في الصلح قوله وههنا دعوى البراءة من العيب الى قوله فقد انكره فعدم تمام القياس المذكور المنقول عن العناية ظ
واما عدم تمام الوجه الثاني فلان المدعي ادعى الشراء منه لا من وكيله ودعوى البراءة يستدعي قيام البيع بينهما كما
لا يخفى واما عدم تمام الوجه الثالث فلان الابراء في الصلح عن دعوى باطلة يتضمن الاقرار بالبيع في الصلح على
وجه الابراء فيناقض الانكار السابق كما لا يخفى وفي هذا بحث لا يخفى فليتأمل قوله ينصرف الى الكل عنوانه ثم هذا اذا
كتب متصلا من غير فرجة بياض ليصير بمنزلة الاتصال في الكلام واما اذا ترك فرجة قبل قوله كل من اخرج الخ فقد
قالوا لا يلحق به فيصير كفاصل السكوت في النطق بالاتفاق قوله وهذا يصلح جهة للدفع لا للاستحقاق ولذا لم يعتبر في
المسئلة الثانية فان قيل هذا منقوض بالقضاء بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحونة جاريا عند الاختلاف
لانه استدلال بالحال لا لاثبات الآخر قلنا انه استدلال لدفع ما يدعي المستأجر على الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر

وأما ثبوت الآجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا قوله اى دفع الوديعة الى الابن لانه
لا يؤمر بالدفع لجواز حق قيام الميت فى المال باعتبار ما يوجب قيامه فيه لحاجته كالدين وغيره فان خلافة الوارث متاخرة
عن ذلك كما اذا اقر رجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه من حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع
لكونه حيا الا انا نقول ان استحقاق الوارث يثبت باقراره بيقين وما يوجب حق الميت فى المال متوهم فلا يؤخر ما ثبت
بيقين لذلك بخلاف الصورتين المذكورتين لان حق المودع الحى متحقق فيها قوله فهى له فلو دفعه بلا قضاء ضمن للابن
نصفه ولو كان بقضاء لا يضمن لانه يصير فى الاقرار الثانى مكذبا شرعا فلا يصير الاقرار قوله بين الورثة او الغرماء
فيه اشارة الى انه اذا ثبت الدين او الارث باقرار ذى اليد يؤخذ الكفيل بالاتفاق كما صرح به قوله وهذا احتياط
ظلم اى ميل عن سواء السبيل وفيه دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب وعلى ان ابا حنيفة برى عن مذهب الاعتزال كذا فى الكافى
قوله ولانه لم يوجد المكفول له فلا يجوز اخذ الكفيل لان جهالة المكفول له يمنع صحة الكفالة الا انه اذا ثبت بالاقرار
يؤخذ الكفيل بالاتفاق كما ذكر آنفا وذلك كفالة لمجهول لانه اذا اقر به لم يبق له فيه ملك ولم يثبت للمقر له بحجة كاملة فكان
مظنة ان ثمة مالكا واقل ذلك يثبت المال وهو معلوم فكان التكفيل له وتقل الثمرة تاثيره فيه خلافا فانه ثبت فلا التكفل
كذا فى العناية قوله ووصية بثلث ماله على كل شىء لانها اخت الميراث فيعم مثله قوله ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى
قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم الآية يتناول المال وما فى ما املك فلان الظاهر من حال البادية التزام
الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة وكذا الحال فى المال بخلاف الوصية فانه يقع فى حال الاستغناء عن الاموال كذا
فى شروح الهداية قوله وصاحب المستغل وهو صاحب البيوت والحوانيت التى يوجرها باشهر قوله بخلاف ما اذا وكل لان
الايصاء استخلاف لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث بخلاف التوكيل لانه اثبات
ولاية التصرف فى حاله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية والاذن
بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة التوكيل فلا يثبت الا بعد العلم كذا قالوا قوله وشرط خبر عدل هذا فى خبر الفضولى واما اذا
كان المخبر وكيلا او رسولا لا يقبل خبر الواحد غير العدل كما صرح به قوله واما صحة التوكيل لا يشترط بها الخ وعن ابى حنيفة انه يثبت
الوكالة بقول الواحد الفاسق اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل لان فى العزل
ايضا اذا صدقه ينعزل كذا فى غاية البيان قوله واما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه وانه على تقدير التصرف فيه
بالعتق وغيره يلزم الارش وعلى تقدير عدم تصرفه لا يلزمه شىء وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وعلى
تقدير الطلب لا يلزمه شىء وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها شىء واما المسلم الذى لم يهاجر
الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الواحد الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره كذا ذكره الزيلعى وهذا الذى ذكر من اشتراط
العدد او العدالة عند ابى حنيفة وقالا لا يشترط شىء من ذلك الا اليمين فى المحجور قوله واخذ ثمنه فضاع الخ وكذا لو قبض الثمن
وضاع فى يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشترى لا يضمنه القاضى ولا امينه قوله والوصى يرجع اليهم لانه عامل لهم
ثم ظهر مال للميت رجع فيه الغريم بدينه بلا شك لانه لم يصل اليه واما ما ضمنه المشترى والقاضى لا يرجع به والاصح





ان يرجع قوله فان احسن تفسيره وجب تصديقه بان يقول فى حد الزنا فاستفسرت المقر بالزنا كما هو الموصوف فيه
وحكمت عليه بالرجم ويقول فى حد السرقة انه يثبت عندى بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه ويقول فى القصاص
انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا قوله فلا يقبل قولهما
الا ان يعاينا سبب الحكم لتهمة الخطاء فى الجهل والخيانة فى الفسق قوله فالقول للقاضى فى الصحيح لانه اسنده الى حالة
معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا وقال شمس الائمة السرخسى
القول قول المدعى كتاب الشهادة والرجوع عنها قوله وجب بطلب المدعى اى يفترض له لقوله تعالى ولا يأب
الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه قوله اى افضل عقلا ونقلا اما الاول
فلان الستر والكتمان انما يحرم لخوف فوات حق المحتاج الى الاموال وذلك فى حقوق العباد واما الحدود فحق الله تعالى
والله تعالى غنى عن العالمين وليس ثمة خوف فوات الحق فينبغى صيانة عرض اخيه المسلم ولا شك فى فضل ذلك كذا فى شروح
الهداية وفيه كلام وهو ان هذا لا يتم فى الحدود الغالبة فيها حق العباد كالقصاص وحد القذف عند الشافعى والفرق بين
كون حق المحتاج مالا او كونه غيره تكلف بعيد لكون الدليل عقليا كما لا يخفى واما الثانى فلقوله عم للذى شهد عنده لو سترته
بثوبك لكان خيرا لك وقوله عم من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة وما نقل من تلقين الدرء عن النبى عم
واصحابه رض فان فيها دلالة ظاهرة على افضلية الستر قيل الاخبار معارضة لاطلاق الكتاب بل احتمال نسخ الآية
وهو لا يجوز بخبر الواحد واجيب بان الآية محمولة على المداينة لنزولها فيها ورد بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب والحق ان يقال العدد المشترك فيما نقل عن النبى عم واصحابه فى الستر والدرء متواتر فى المعنى فجازت الزيادة
به كذا فى العناية وقد اجيب بعض الشروح بان الآية فيما اذا وجد الدعوى والطلب من المدعى بقرينة قوله تعالى اذا ما دعوا
والمدعى فى الحدود معدوم فلا يوجد الدعوى والطلب وفيه كلام وهو ان المدعى والدعوى موجودان فيما فيه حق العبد
كما لا يخفى فلا يتم الجواب فليتامل قوله لئلا يجب الحد فيضيع حق المالك لان الضمان لا يجامع القطع قوله فيما لا يطلع الرجال
امراة واحدة لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم
يكن معهودا فيتناول الاقل الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه معنى الالزام وعند الشافعى يشترط الاربع وعند مالك
يشترط الاثنان ويقبل فى الولادة شهادة رجل واحد ايضا لانه اذا جاز قبول شهادة امراة واحدة فبالاولى ان تقبل
شهادة رجل واحد كذا فى الكافى واختلفوا فيما اذا تعمدت النظر قال بعضهم يقبل كما فى الزنا وكذا ذكره الزيلعى قوله
بل هو مخصوص بالمال لان الاصل فيها عدم القبول ولهذا لا يقبل فى الحدود ولا يقبل شهادة الاربع منهن وحدهن
الا انها قبلت فى الاموال لضرورة كثرة وجودها فيها كذا نقل الدليل فى الهداية وغيرها وفيه كلام وهو ان هذا يشكل
بما صرح به فى بعض الشروح من ان شهادة الاربع من النساء وحدهن يقبل فى الرضاع عند الشافعى وليس الرضاع
مما لا يطلع عليه الرجال يدل عليه تعبير المتن وسائر الكتب كما لا يخفى فليتامل قوله ولفظ الشهادة والواقعون لا يشترطون
لفظ الشهادة فى شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح

ما في الكتاب لانه من باب الشهادة وكهذا يشترط فيه شرايط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما قوله لان الحرية
تثبت بدار الاسلام الخ ههنا كلام وهو ان المحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا مع انه لا يقبل شهادته والدليل
المذكور لا ينفي هذا الاحتمال كما لا يخفى وكلام آخر وهو انه جعل الحرية هي الاصل وهو مخالف لما نقل في بعض الشروح نقلا
عن الجامع الكبير من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى فليتامل قوله ولا يصح تعديل الخ
اي المشهود عليه لانه من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح
هذا عند ابي ح على قول من يرى الشهود وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكيته يصح كذا في شروح الهداية ويحتمل ان
يكون في المسئلة عنهما روايتان ويشير الى هذا لفظ عن فلا حاجة الى التوجيه المذكور كما لا يخفى قوله يثبت الحق بقضى
القاضي عليه باقراره لا بالشهادة كذا في الكافي فيتفرع عليه احكام القضاء بالاقرار قوله واما عند محمد يجب الاثنان
عبارة الهداية هكذا وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد انه لا يكفي الواحد بل اقله الاثنان كما تزكية شهادة
الاثنين الا ان تزكية الاثنين يكفي في اي شهادة كانت لان ترتيب التزكية عنده على مراتب الشهادة كما صرح به
الزيلعي حيث قال قال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية
الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرها من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامرأتان
وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة ورتبها على مراتب الشهادة لانها في معنى الشهادة فليتامل قوله لا يصح
التزكية العلانية من العبد يعني العدول والمحدود في قذف اذا تاب ويعلم من هذا انه يجوز تزكيتهما في السر كما صرح به
في ساير الكتب قوله ولا بد ان يكون المزكي عدلا وايضا يشترط الذكورة في المزكي في الحد واجماعا قوله لم يشهد
المشهود عليه هكذا وقع في جميع النسخ والاولى ان يقال لم يشهد المشهود له كما لا يخفى ويمكن التوجيه بان يقال
اذا لم يشهد مجهول والمشهود عليه منصوب على المراد المشهود به من البيع والاقرار وغيرهما لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل
ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز ان يشهد لان الصوت يشبه الصوت ولو شهد وفسر للقاضي لا يقبله ولو سمع اقراره
من في البيت ولا يراه وعلم انه ليس فيه غيره حل له ان يشهد لحصول العلم به كذا في الهداية وغيرها وينبغي ان يقبله
القاضي لو فسر بهذا الوجه قوله وعندهما يحل اذا علم الخ كذا في الهداية والكافي وغيرهما ووقع في بعض خط وهذا
مخالف لما ذكر في ذلك الكتب قوله وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي بطلب الحكم ولم يحفظ الحاكم فانه اباح كما يرى جواز
الحكم بذكره ومما جوزاه لانه ما يكون تحت ختمه يؤمن عليه التغيير كذا في الهداية والشروح وههنا كلام
وهو انه على هذا الدليل ينبغي ان يجوز عندهما الشهادة فيما اذا وجد الشاهد خطه في ديوان القاضي ولم يذكر
شهادته كما لا يخفى فلا وجه للحكم بعدم الخلاف في عدم جواز الشهادة مطلقا الا ان يمس الفرق فليتامل وتقييد
الحكم بعدم جواز الشهادة بصورة الصك بقرينة قول الشارح بخلاف الصك بعيد عن عبارة المتن وساير
الكتب كما لا يخفى فتدبر ولو وجد القاضي حكمه مكتوبا في خريطة ولم يذكره او نسيه ولم يكن له سجل فشهد عنده شاهدان
بانه قضى بكذا ففي هذا الخلاف ايضا ولو اخبر الشاهد قوم يثق بهم انه كان شاهدا ويذكر مجلس الشهادة

دون الشهادة

دون الشهادة ففي هذا الخلاف ايضا كذا قالوا قوله الا في النسب والموت والنكاح القياس ان لا يجوز
في الجميع ووجه الاستحسان فيما عدا الوقف انها امور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها
احكام تبقى على انقراض القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام واما في اصل
الوقف فلمجرد بقاء الحكم على مر الاعصار وكثر الدهور كما لا يخفى قوله اذا اخبره عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب
يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملات فيشترط فيه لفظة الشهادة وذكر في شروح الهداية ان هذا قول ابي يوسف
ومحمد وعند ابي ح لا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر ولا يخفى انه لا وجه
في ذكر المص بدون الاشارة الى كونها قولهما كما هو قاعدة الكتاب وقيل يكتفي بالموت باخبار واحد او واحدة
لا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في شروح الهداية وذكر في النهاية انه لو لم يحضر الموت الا شخص واحد وارد
ان يشهد بموته عند الحاكم اخبر بذلك رجلان عدلان ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو اعجب المسائل قوله فبيان المصرف
داخل في اصل الوقف يعني بالمصرف جهة الوقف كالمسجد والرباط وغير ذلك لان الذي لا يقبل الشهادة على
الوقف بدون ذكره هو الجهة فقط كما نقل عن الذخيرة في شروح الهداية واما بيان المصرف على التفصيل بان قال
مثلا للامام كذا وللمؤذن كذا فمن الشروط التي لا يحل فيها الشهادة بالتسامع ووجه القبول في الاصل دون الشرايط
لان الاشتهار الذي هو سبب العلم به يصح الشهادة يوجد في الاصل دون الشرايط وعن ابي يوسف ان الشهادة بالتسامع
يجوز في الولاء ايضا قوله في يد متصرف هذا قول بعض مشايخنا وهو قول الشافعي لان اليد تتنوع الى ملك و
امانة وبالتصرف يتميز من الامانة وفي قول بعضهم لا يشترط انضمام التصرف لانه ايضا يتنوع الى نيابة كالوكيل
والى اصالة فلا معنى لاعتبار هذا اذ الاحتمال لا يزول به قوله لان الآدمي له يد على نفسه هذا اذا لم يعرف انه رقيق
وان عرف فكغير الآدمي لان الرقيق لا يكون في يد نفسه فيحل للرائي ان يشهد لذي اليد بالملك قوله والمراد
اشياء يعبر عن نفسه وعن ابي ح وابي يوسف ومحمد رحمه انه يحل ان يشهد فيه ايضا فجعلوا اليد دليلا
على الملك في الكل قوله اقول هذا يؤكد قول ابي يوسف يعني الرواية عنه لان عبارة الهداية هكذا وعن ابي يوسف
انه الخ وههنا كلام وهو انه على مقتضى وجه التاكيد الذي ذكره لا يبطل الشهادة اذا قال اشهد بحكم اليد
التي اوقعت في قلبي انه له والظاهر من الكتب بطلانه كما لا يخفى بل وجه التاكيد ما يفهم من كلام صاحب
الكفاية حيث قال والفرق بين الاطلاق والتفسير انه اذا اطلق يعلم منه انه وقع في قلبه صدقه فيكون
شهادة عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وفيه كلام وهو انه اذا لم يشترط في حل الشهادة
تصديق قلبه بانه ملكه لا ينبغي للفرق وجه كما لا يخفى الا ان يقال يكفي في الفرق فهم القاضي كون شهادته عن
علم وعدم كونه كذلك ولا يجب ان يكون في الواقع كذلك فتدبر وفيه كلام آخر وهو انه على مقتضى كلام الشارح
ينبغي ان يشترط ابو يوسف في التسامع ايضا ان يقع في قلبه صدق الخبر مع انه لم ينقل عنه هذا الاشتراط الا ان
يقال اشتراط خبر عدلين لتحصيل العلم وتصديق القلب فاشتراطه كما لا يخفى فليتامل وذكر في بعض

الشروح ان الشهادة بالتسامع يقبل في الوقف وان فسرها بانه سمعه ولم يعاينه وفي شرح الزاهدي شهد انه ابنه
بالشهرة وقالا لم يعاين ولكن اشتهر عندنا يقبل ولو قالا انا سمعنا من الناس لم يقبل **باب قبول**
**الشهادة وعدمه** **قوله** فصاروا اثنين وسبعين فرقة من اراد تفصيلها فليطالع في تفسير القرطبي في آل عمران
**قوله** لشيعتهم واجبة فيتمكن التهمة في شهادتهم فلا يقبل كذا قالوا وههنا كلام وهو انه على هذا ينبغي ان يقبل
شهادتهم اذا بينوا الشهادة سببا من الاسباب المصححة للشهادة عندنا لارتفاع التهمة كما لا يخفى والمذكور في
الكتب اطلاق عدم القبول **قوله** شهادة الذمي تقبل عندنا لما روي انه عم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض
وعليه اجماع السلف وروي انه عم رجم يهوديين بشهادة اربع منهم **قوله** فان الكفر كله ملة واحدة فتقبل شهادة
بعضهم على بعض ولان بعضهم ليس في قهر بعض فلا يحملهم الغيظ على التقول كذا في الهداية والمراد ان بعضهم ليس في
قهر بعض في دار الاسلام فلا يرد ما ذكر في بعض الشروح ان هذا بين اليهود والنصارى غير مسلم كما لا يخفى قال في المحيط
وشهود الكفار يعدلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون يسأل المسلمون عن عدول المشركين ثم سال اولئك عن
الشهود لان التزكية احدى شطري ما يتوقف عليه الشهادة فلم يكن للكافر اهلية لذلك وقال في الفتاوى الكبرى
نصراني شهد في حادثة فتزكيته ان يزكي بالامانة في لسانه ويده ويكون مع ذلك صاحب يقظة **قوله** كالتزكي والردي
لا يقبل لان اختلاف يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا فهو كالمستامن كذا في الهداية
واعترض عليه بانه على هذا ينبغي ان يقبل شهادة الذمي على المستامن لان الارث لا يجري بينهما بان كان الاب ذميا
والابن مستامنا ومات احدهما في دار الاسلام لا يرث احدهما من الآخر واجيب عنه بان الارث يتعلق في المال لانه
يتعلق بالموت او بعده زمان قبل الموت والمستامن في الآخرة في دار الحرب لان الظاهر انه يرجع الى دار الحرب
فيتحقق التباين في حق الارث واما الشهادة فثابتة في الحال وفي الحال المستامن في دار الاسلام فلا يتحقق التباين
في حق الشهادة وفيه كلام وهو انه على مقتضى هذا الجواب ينبغي ان يقبل شهادة مستامن على مستامن آخر اذا كانا
من دارين ايضا لان الشهادة في الحال وهما في الحال في دار الاسلام كما لا يخفى والاولى في الجواب ان يقال ان القياس
ما ذكر الا ان الذمي لما كان اعلى حالا من المستامن لكونه من اهل دارنا يقبل شهادته عليه كشهادة المستامن
عليه واختلاف الدارين لا يقطع ولاية شهادة الاعلى على الادنى بخلاف العكس او اذا كانا مستامنين كما هو
المفهوم من الكتب فليتامل **قوله** وبهت المؤمن وبهت بالباء والتاء الافتراء وفي بعض النسخ نهب بالنون والباء
وكذا وجه يقال نهب الناس فلانا اذا اساء ولوه بكلامهم وذكر في بعض الشروح ان الوجه ما قيل من ان الكبيرة و
الصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتيهما وانما يعرفان بالاضافة وكل ذنب اذا نسبته الى ما دونه فهو كبيرة
واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة ولا يخفى ان هذا التفسير ليس بمناسب للمتن لان المجتنب عن كلها لا يوجد فليتامل
**قوله** اقول لا بد من قيد آخر وفيه كلام وهو ان الاجتناب عن الافعال الخسيسة شرط قبول الشهادة كعدم كونه
مملوكا ومحدودا في قذف وان تاب لا شرط العدالة لانها لا ينافيها كالمملوكية وكونه محدودا في قذف مع توبته كما

كما صرح به فيما سبق ويدل على عدم كونها فسقا منافيا لها استدلال القوم على عدم قبول شهادة غير المجتنب
عنها بانه فيها ترك المروءة فيتهم بالاقدام على الكذب لا بكونه فسقا كما لا يخفى والكلام في تفسير العدل كما لا يخفى وان
تكلف وادعى كون الافعال الخسيسة فسقا مخلا بناء العدالة فيدخل في الصغاير فيكون في حكمها فلا حاجة الى
الذكر مستقلا كما لا يخفى فليتامل **قوله** والخصي وولد الزنا والخنثى لتحقق العدالة منهم ثم الخنثى ان كان مشكلا فيجعل
امرأة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز مع رجل ما لم ينضم اليه امرأة ولا مع النساء بلا رجل معهن وان لم يكن
مشكلا فلا اشكال **قوله** يقبل شهادته يعني يجب على القاضي ان يقبل شهادته كشهادة العدل والاصح عدم
وجوب القبول وان كان ذا وجاهة واما صحة قبول القاضي والحكم به فيتفق عليه كما صرح به في الهداية وقد سبق
ايضا فليتامل **قوله** لا من اعمى اعلم ان المص تبع صاحب الهداية ونظم كثيرا من الشهادات في سلك واحد وقال
لم يقبل ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم به هل يصح حكمه ام لا مع انه يصح في بعضها دون بعض وانا ابين ذلك
وافصل انشاء الله تع ففي شهادة الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك
يقبل شهادته مطلقا كالبصير وصرح بهذا في الكتب **قوله** وعند ابي يوسف الخ لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص
بالقول ولسانه غير مؤف ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز
الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود **قوله** لا يقضي القاضي عنده وعند محمد لان قيام اهلية
الشهادة شرط في وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا
او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في الهداية ولا يخفى ان المفهوم من هذا وساير
الكتب عدم الظاهرية قول ابي يوسف فلا وجه لقول الشارح وقوله اظهر فليتامل **قوله** ومملوك ومحدود في قذف لا يجوز
للقاضي ان يقبل شهادة المملوك ويحكم بها وان حكم به لا يصح لانه غير مجتهد فيه بخلاف شهادة المحدود فانه لو قبل
حكم به يصح لانه مجتهد فيه **قوله** الا من حد في كفره واسلم لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام
حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق
**قوله** وعدو بسبب الدنيا لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يامن من التقول عليه ولا يصح للقاضي
قبول شهادته على من يعاديه لانه ليس بمجتهد فيه وكذا لا يصح قبول الشهادة للاصل والفرع لانه ليس بمجتهد فيه
ايضا بخلاف قبول شهادة الزوج والعرس لانه مجتهد فيه وفي المحيط يقبل شهادته لولده من الرضاع
وسيد لعبده ومكاتبه الى قوله شهادة للآخر لا يصح للقاضي قبول هذه الشهادات لانه ليس بمجتهد فيها **قوله** ومخنث
بفعل الردي لانه فاسق والمراد من فعل الردي التمكن من اللواطة كذا في شروح الهداية ويصح للقاضي قبول
شهادته لان للقاضي ان يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح قبول شهادة نائحة ومغنية
لما ذكر **قوله** ومدمن الشرب على اللهو وهو اللهو في العرف عقد المجلس وتعيين البعض لادارة القدح كما هو دأب
الفسقة الفجرة اصلح الله حالهم وهذا ليس بشرط في الرد حتى ان من شرب وحده دفعة غير

ة ولا من غير مرض لا يعد لاهيا في الشرع يرد شهادته لسقوط العدالة بظهور الشرب الا ان يقال ان المراد
من الشرب على اللهو مجرد الشرب لا للعذر او على اي طريق كان فليتأمل قوله حتى ان من شرب الخمر في السر وآه او من كان
صرح به في شروح الهداية وههنا كلام وهو ان هذا القول قد اختير في جميع الشروح وذكر وجه الاشتراط الادمان
حيث قيل وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا يبطل عدالته وان كان كبيرة
وانما يبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكرانا يسخر منه الصبيان لانه مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان يكون المراد من الادمان
الادمان في النية كما ذكره الشارح لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى ويصح للقاضي قبول شهادته لما ذكر قوله ومن يلعب
بالطنبور او الطنبور او يغني للناس لانه فاسق ولو قبل القاضي وحكم به يصح لما ذكر قوله انما قال للناس وانما شرط
هذا الشرط في جانب الرجل ولم يشترط في المغنية لانها هي المحرفة بالتغني بين الناس فاغنى عن ذكر هذا الشرط كذا في
بعض شروح الهداية وبهذا الفرق ذكر حكم المرأة مستقلا والا ينبغي ان يكتفى بذكر حكم الرجل كما لا يخفى وذكر في بعض
شروح المتن ان وجه اطلاق المغنية والنائحة في حق المرأة والتقييد بالتغني للناس في حق الرجال هو ان نفس
رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل وهذا انما يخالف لما ذكر في الذخيرة من ان المراد بالنائحة التي تنوح في
مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة لا التي تنوح في مصيبتها لانها لا تسقط عدالتها قوله او يرتكب ما يحد به او يدخل
الحمام الى قوله او تفوت الصلوة بهما لان كل ذلك فسق فيرد به الشهادة ولو قبل القاضي وحكم به صح لما ذكر قوله
او يبول على الطريق او يأكل فيه لان فيه ترك المروة فيتهم بارتكاب الكذب كذا في جميع الكتب والظاهر انه لا يصح
للقاضي قبول شهادته لانه لم ينقل خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل في حكمه قوله او
يظهر سب السلف لظهور فسقه كذا في الكتب فيصح للقاضي قبول شهادته لما ذكر هذا آخر التفصيل الذي وعدناه
لكنه مبني على كون قول الشافعي او مالك او مثلهما معتبرا او كون المحل مجتهدا فيه بسببه وهو محل كلام كما سبق فليتأمل
في هذا المقام بعون الله الملك العلام قوله اي يصح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي هذا استحسان والقياس
ان لا يصح اذ فيه تهمة عود المنفعة اليه بنصب من يقوم باحياء حقه او فراغ ذمته وجه الاستحسان ان للقاضي
ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكتفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين وانما اشترط
دعوى الوصي لانه اذا كان جاحدا لا يملك القاضي اجبار احد على قبول الوصية وانما اشترط كون الموت معروفا
لانه اذا لم يكن معروفا لا يملك القاضي نصب الوصي الا بهذه الشهادة فيصير الشهادة موجبة على القاضي فيبطل
لمعنى التهمة وهو جر المنفعة الا في الغريمين للميت عليهما دين فانه يقبل شهادتهما وان لم يكن الموت ظاهرا
لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما كذا في الهداية وساير الكتب ويعلم من هذا ان عدم ذكر
النص مطلقا كون الموت معروفا لا يخلو عن كلام كما لا يخفى فليتأمل قوله لا يعتبر بينة الجرح ولا يحكم القاضي بذلك وان علم لان
الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الرفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة
حرام وانما يرخص فيها ضرورة احياء الحقوق للشرع او العبد لا يقال ههنا ضرورة وهي دفع الخصومة لشهود غير مرضية

المدعى عليه لانها تندفع بان يقول للقاضي سرا ولا يظهره في مجلس الحكم ودعوى الاستئجار وان كانت صحيحة لكنها
يدعيها الغير وليس له ولاية الزام غيره فكان جرحا مجردا قوله اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اي اذا قال قايل ان
الشهود فساق فاندفع ما يقال من انه لا طائل تحته بل الصواب ان يقال اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق
فاندفع ما يقال من انه لا طائل تحته بل الصواب ان يقال كما لا يخفى فتدبر قيل ههنا نظر وهو ان الغرض ان مثل
هذه الشهادة لا يعتبر سواء كانت قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ذكر هذه الصورة المقيدة والجواب ان
معنى اعتبار شهادة الجرح عدم قبول الشهادة للدعوى والحكم بها وهذا المعنى حاصل قبل التعديل لا بعده فينبغي التقييد
بما بعده كما لا يخفى فان قيل ينبغي ان يقبل الشهود على الجرح المجرد بان يجعل شهود المدعى عليه مزكين شهود المدعي
فشهادة الجارح مقبولة في التزكية وان كان جرحا مجردا اذ شاهدين لو شهدا على العدالة وشاهدين على الجرح
فالجرح اولى قلنا شهود المدعى عليه لما شهدوا بان شهود المدعي فساق او اجراء في الشهادة كانوا قائلين بانهم
شهود زور وهو نسبة على الفسق فوجب عليهم التعزير بعلم بصيرة واعدلين والتعديل في زماننا ان يعلم القاضي في
السر بفسق الشهود احترازا عن اشاعة الفاحشة وتفاديا عن التعادي فيما بينهم كذا في النهاية ويعلم من هذا
ان قول بعض شراح الوقاية قلت اذا كان يقبل جرح المزكي للشاهد بعد تعديل نحو آخر ايا ما قبلت شهود
لم لم يقبل بينة المدعى عليه على الجرح المجرد ليس بشيء كما لا يخفى قوله لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وليس فيه هتك
الستر بل حكاية الهتك بخلاف الشهادة على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور فانها لا تقبل مع انها شهادة
على الاقرار الداخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق قوله
او شارب الخمر ولم يتقادم العهد اي وهو سكران او معه رائحة الخمر قوله او قاذف فالمقذوف يدعيه قوله او شريك
المدعي اي المال المدعى به قوله فقبلت الشهادة وقوله اخطأت ثم يقضي بجميع ما شهد اولا عند بعض المشايخ
لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه وبما بقي او زاد عند آخرين
لان الحادث بعد الشهادة من العدل في المجلس كالمقرون باصلها كذا في شروح الهداية وفي قول البعض لا
كلام وهو ان صحة القضاء بالجميع فيما اذا ادعى المدعي الخمسة وشهد الشهود بالعشرة ليست بظاهر كما
لا يخفى فليتأمل قوله وشرط موافقة الشهادة الدعوى ههنا كلام وهو انه قد صرح في شروح الهداية بان المعتبر
في الاتفاق بين الدعوى والشهادة هو الاتفاق في المعنى واما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط بالاتفاق
الا يرى ان المدعي يقول ادعي على غريمي هذا والشاهد يقول اشهد بذلك ففي عبارة المتن نوع قصور لا
يخفى والمراد بتوافقهما انفاق يطابق لفظهما على افادة المعنى الواحد بطريق الوضع سواء كان لفظا
واحدا او لفظين مترادفين لا بطريق التضمن ولهذا لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل ولو
شهد احدهما بالغصب او بالقتل والآخر بالاقرار به لا يقبل كذا في شروح الهداية قوله واذا ادعى المدعي الاكثر
فالاتفاق ان شاهدين على الاقل في المعنى لان الاقل يوجد في الاكثر ويشكل مذهبهما بان الشاهدين لو شهد

بتطليقة والآخر بثلث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على
شاهدي الثلث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قال لان الاقل يوجد في الاكثر فكان الضمان عليهم جميعا
كما لا يخفى ولا يلزم ابا حنيفة ما اذا قال لزوجها طلقني نفسك ثلثا فطلقت واحدة كان ذلك جوابا فوقعت واحدة
ولا ما اذا قال لها انت طالق الفا فانه يقع ثلث لان الاكثر في ذلك ثابت فيضمن الاقل وليس فيما نحن فيه
كذلك لان الاكثر يشهد به واحد ولا يثبت به شيء قوله يكون المدعي مكذبا شاهد الاكثر فيكون تفسيقا له ولا شهادة
للفاسق خلاف رد لان التكذيب في البعض فينبغي ان يقضي بالباقي بخلاف ما اذا كذب المعوله الموني البعض ما اقربه فانه
فيه يقضي بالباقي لان عدالة المقر ليست بشرط فتفسيقه لا يبطل الاقرار قوله او سكت عن دعوى المائة الزائدة
هذا ما قاله بعض المشايخ من انه لا بد من التصريح بالتوفيق واما على ما قاله البعض من ان امكان التوفيق
كاف فينبغي ان يقبل كما لا يخفى قوله وفرق ابو حنيفة الخ فيه كلام وهو ان مراد ابي حنيفة من الاتفاق لفظا
يعني في الدلالة بطريق الوضع بالمطابقة وهذا الاتفاق موجود في شهادة احدهما بالالف والآخر بالالف ومائة
لدلالة العطف على انما جعلنا ان عطفت احدهما على الآخر وهو غير موجود في شهادة احدهما بالالف والآخر
بالالفين لان المفرد والتثنية لفظان متخالفان ودلالة الالفين بالتضمن كما لا يخفى قوله وفي غير الشهود
به لا يمنع القبول كما لو شهدا عليه لشخص آخر قبل ان يشهد له فاكذبهم وحاصله ان اكذاب المدعي الشهود
تفسيق له لكونه اختياريا واما اكذاب المدعى عليه فليس بتفسيق لانه لضرورة الدفع عن نفسه وفي الواقعات
شاهدان شهدا بالف على رجل وشهدا انه قضاه خمسمائة فقال لا بل لي عليه الف درهم وما قضاني شيئا
وشهودي صدق في الشهادة بالالف وادعياه في القضاء يقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهدا بالالف بحق
وبالقضاء بباطل وزور لا يقبل قوله والراهن الخ ههنا كلام وهو ان ذكر الراهن في اليمين ليس على ما ينبغي اذ
لا حظ للراهن في الرهن فترتب الشهادة عن الدعوى فلم يصح لهذا لا للاختلاف كما في الباقي فليتأمل قوله
والقائل ان يقول الخ فيه كلام وهو ان العقد كالخلع والعتق مثلا يثبت باقرار المدعي فلا يحتاج في اثباته الى
البينة حتى يقال ان العقد بالالف غير العقد بالاكثر وعلى كل واحد شهادة فرد فلا يقبل بل انما يحتاج اليها لاثبات
الدين فصار كما اذا ذكرت ههنا شيئين احدهما غير محتاج اليه فيرجع في الحقيقة الى دعوى الدين ويمكن التوفيق
ههنا ايضا بان يقر المدعى عليه بالعقد على الف عند شاهد وعند آخر بالعقد على اكثر ويكون قد ابرأ المدعي
المدعى عليه عن البعض او قبضه المدعي عند شاهد والآخر عنه غافل كما لا يخفى فليتأمل قوله وبعد المدة لا يجب
كلام وهو انه يحتمل ان يكون الدعوى من المستأجر فلا يكون كدعوى الدين بل هذا دعوى العقد بالاجماع فيبطل
الشهادة ويؤخذ المستأجر بما اعترف به من مال الاجارة وصرح بهذا في شروح الهداية والاولى ما وقع في
الهداية وهو ان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين كما لا يخفى فليتأمل قوله او اكثر هما في الصحيح
كذا في الهداية ايضا والاولى كلمة الواو بدل او لانه يستوي قوله في الصحيح احترازا عما قال بعضهم انه لما كان كالدين

وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما في الدين واليه ذهب شمس الائمة ووجه الرواية الصحيحة ان المنظور
اليه العقد وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود يثبت في ضمن العقد فلا يراعى ما هو شرط في المقصود
اعني الدين كذا في شروح الهداية واما الوجه المذكور في بعض شروح المتن وهو ان ثبوت الدين يحتاج الى الشهادة
الشهود فكان الشك في صحة الشهادة فلا يكفي فيه امكان التوفيق فاما ههنا فالمحتاج الى الشهادة هو التعيين
لا اصل الثبوت فيكفي امكان التوفيق بانه يجوز ان يكون الاقل هو المسمى ثم صار اكثر بالزيادة وفي كل صورة يقع
الشك في صحة الدعوى لا نقول امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض بل يجب ان يصرح به وفي كل صورة لا يكون
الشك في صحة الدعوى نقول امكان التوفيق يكفي فليس بشيء لان الاحتياج الى التوفيق موجود في صورة دعوى
الاكثر ايضا فينبغي ان لا يصح في تلك الصورة ايضا في دعوى الدين فليتأمل قوله ولزم الجر في شاهد الارث لان ملك الوارث
متجدد في حق العين حتى يجب الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير
فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام تلك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على
قيام يده لان الايدي عند الموت ينقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل وصار ذكر
الشهادة على قيام ملكه وقت الموت كذا في الهداية وفي عبارته ههنا كلام وهو انه ان عد قوله مات وذا في ملكه
او في يده من صور الجر كما هو المفهوم من قوله مات او مات يشكل قوله جاز بلا جر كما لا يخفى وان لم يعد من صور
الجر كما هو الظاهر من عبارة الهداية يشكل قوله او مات وذا في ملكه او في يده كما لا يخفى فليتأمل واعلم ان لقبول
الشهادة على الارث شرايط منها ان يشهدوا انه كان لمورثه حتى لو قالوا انه لمورثه لا يقبل ومنها ان يذكروا الميت
لان الشهادة على الملك بالتسامع لا يصح ومنها ان يبينوا وجه الاستحقاق حتى لو قالوا اخوه مات وتركه ميراثا
لا يقبل ما لم يقولوا اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه ومنها ان يجروا الميراث بان قالوا مات وذا في ملكه او في يده وعند ابي يوسف
آخر الجر ليس بشرط فان شهدوا انه كان لابيه تركه ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه فان كان هو ممن
يرث في حال دون حال لا يقضي وان كان ممن يرث على كل حال يحتاط وينظر القاضي ثم يقضي بكل الميراث وفي الزوج
والزوجة يقضي باقل النصيبين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يقضي باكثرهما فان قالوا
لا نعلم له وارثا سواه بهذا الموضع يكفي عند ابي حنيفة وعندهما لا يكفي كذا في بعض شروح الهداية قوله وعند ابي يوسف
يكفي مسافة الخ وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية
اخرى من ذلك المسجد يقبل قوله وعندنا يكفي اثنان يشهدان فان قيل ينبغي ان لا يجوز اداء شهادة الفرعين عن اصلين
لان الفرعين بمنزلة اصل واحد والاصل الواحد اذا شهد عن نفسه وعن اصل آخر لا يجوز قلنا الفرعان صارا
بمنزلة الاصلين اما الاصل الواحد لا يصير بمنزلة الاصلين فافترقا قوله وان انكر الاصل شهادته يعني شهادة الحادثة
بان قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه
الحادثة لا يقبل شهادة الفروع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط كذا في شروح الهداية وغيرها

المحصن بطلان شهادة الفروع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل كما يجي وقال الزيلعي
اي الاشهاد ومعناه اذا قال شهود الاصل لم يشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع عند الحاكم لم
يقبل قوله وكذلك الكتاب الحكمي يعني ان القاضي الكاتب يكتب في كتابه الى القاضي الآخر ان شاهدين عدلين شهدا
عندي ان لفلان ابن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية كذا من الدراهم فاقض انت بذلك فاحضر
المدعي فلانة في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه يقول القاضي المكتوب للمدعي هات شاهدين ان
الحاضرة هاهنا هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليمكن الاشارة اليها في القضاء عليها
لان هذا في معنى الشهادة على الشهادة كذا في شروح الهداية وغيرها ويعلم من هذا ركاكة قول الشارح كما لا يخفى
فليتأمل قوله لم يجز حتى ينسبها الى فخذها الخ وقيل النسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة فينبغي
ان يكفي النسبة الى السكة الصغيرة قوله ثم اعلم ان هذا في العرب واما في العجم اعترض عليه بان المراد بذكر الجد هو
التعريف وقد يحصل التعريف في العجم بذكر الجد ايضا وجوابه يظهر بادنى تأمل تدبر قوله وسمع وجه فيه لغتان الاهمال
في الحاء والتعجيم والمعنى التسويد قوله ولا يعلم بالنسبة لانه نفي للشهادة والبينات شرعت للاثبات قوله اقول قد
يعلم قال صاحب العناية ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص في ظهر حيا او بموته وكان حيا اما لندرته واما لانه
لا يختص لان يقول كذبت او ظننت ذلك فشهدت فهو بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كأنه قال
ذلك فلا يرد اعتراض الشارح وايضا يمكن ان يجعل قوله لا يعلم الا بالاقرار على الحصر الاضافي بقرينة قوله ولا
يعلم بالبينة كما لا يخفى فليتأمل **فصل في الرجوع عن الشهادة** الا عند قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص
الشهادة في مجلس الحاكم اي حاكم كان فلو اقام المشهود عليه بينة انهما رجعا عند غير القاضي او طلب يمينهما
لا يقبل بينته ولا يحلفان بخلاف ما اذا اقرا انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقر برجوع باطل
لان اقرارهما يجعل رجوعا فيهما في الحال كذا في شرح الزيلعي وقال بعض شراح المتن فعلى هذا ينبغي ان يحلفا لانه
بعيد خصوصا على قول من قال ان النكول اقرار وفيه كلام وهو ان عدم التحليف ليس بعدم مفيد ابل لانه دعوى
الرجوع في غير مجلس الحاكم باطلة والتحليف يترتب على دعوى صحيحة فلا وجه للقياس على الاقرار بالاختيار كما لا يخفى
واذا اقام المشهود عليه البينة انهما رجعا عند قاض آخر غير الذي كان قضى بالحق وضمن المال يقبل بينته لانه ادعى
رجوعا صحيحا ولو ادعى الرجوع عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع لا يصح ولو شهد عند قاض ورجع عند
قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى بهذا الضمان عليه كما لو رجع عند القاضي الذي شهد عنده انما
يجب الضمان اذا قضى القاضي عليه بالضمان كذا في بعض شروح الهداية قوله فان رجع فقط فنصف اجماعا وكذا
اذا رجع الرجل وحده فعليه نصف الحق وفي بعض الشروح نقل عن المحيط انه لو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل
نصف الحق ولا شيء على النسوة ثم قيل وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر
الاسبيجابي انه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شيء قوله الا ما زاد

على مهر مثلها استثناء من قوله وعليه يعني لو شهد المسمى مساو او اقل او اكثر على المرأة فلا ضمان وهو ظ
من الشروح في الاولين واما في الثالث فلان الزوج هو المدعي في هذه الصورة وقد رضي بالزيادة ولو شهد
المسمى مساو او اقل او اكثر على الرجل فلا ضمان الا في صورة الاكثر اذ لا تلف في المساوي وقد رضيت المدعية
بالبعض فينبغي ان يكون مراد الشارح من قوله ضمنا ما زاد على مهر المثل ضمناه للرجل اذا كانت المرأة مدعية
كما لا يخفى فتدبر قوله لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف واما المتقوم على المتملك لاظهار شرف المحل
النسل صونا عن الابتذال فان قلت كيف لا يتقوم وقد مر ان من قال لامرأته ان وطئتك فانت
طالق ثلثا او لامته ان وطئتك فانت حرة ثم وطئ واخرج فاولج يجب العقر قلت العقر فيما ذكر ليس للتقويم
بل لان الوطء لا يخلو عن الحد او المال ولما منع شبهة وجوب الحد اضطر الى المال والمال هاهنا ثابت فليتأمل
قوله ثم رجعا ضمنا الالف سواء كان البيع باتا او فيه خيار البائع فان قيل البيع بشرط الخيار لا يزيل ملكه عن
المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يكن راضيا بهذا البيع فينبغي
ان لا يضمن الشاهدان شيئا قلنا زوال الملك وان تأخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به
ولذا استحق المشتري المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهم والبائع كان منكرا لاصل البيع
فمع انكاره لا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار ولانه اذا تصرف يصير مقرا بالبيع ويتعين كذبه والعاقل يحترز عن
ذلك فلا يعتبر تمكنه من الفسخ في اسقاط الضمان عن الشهود ولو اوجب البائع البيع في المدة لم يضمن
له الشاهدان شيئا لانه صار مقرا بالبيع مزيلا ملكه باختياره فلا يكون الشاهد متلفا عليه بشهادته وكذا
لو شهدا على المشتري بالشراء بشرط الخيار وفي قيمة العبد نقصان عن الثمن وجاز البيع بمضي المدة يضمنان
له الزيادة عند الرجوع وان جاز باجازته لا يضمنان له شيئا لما قلنا قوله لان وضع مسئلة المتن الخ اراد دفع
ما يرد على ظاهر المتن من ان ضمان ما نقص عن القيمة اذا كان الدعوى من المشتري واما اذا كان من
البائع فضمان ما زاد على القيمة فلا وجه لاطلاق الاستثناء المذكور كما لا يخفى فليتأمل قوله وهذا دقيق تفرد به
خاطري هنا كلام وهو انه صرح في شروح الهداية بان البيع من الاضداد لغة واصطلاحا وفي الصحاح
يقال بعته بمعنى اشتريته وقال الفرزدق ان الشباب لرابح من باعه والشيب ليس لبايعه تجار يعني من اشتراه
وفي الحديث ولا يخطب على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه يعني لا يشتري على شراء اخيه فلا يتم التدقيق
المذكور كما لا يخفى فليتأمل قوله وضمنا في العتق القيمة سواء كانا موسرين او معسرين والولاء للمولى لان العتق
لا يتحول الى الشاهدين بضمانهما فلا يتحول الولاء قوله لان الاحصان شرط محض الخ كذا في الهداية ايضا
وفيها كلام وهو انه قد صرح في الكافي في باب الشهادة على الزنا بان الاحصان علامة معرفة للحكم وليس
بشرط فضلا عن ان يكون في معنى العلة وهذا انما يخالف له الا ان يقال المراد من الشرط المحض العلامة المجردة
مجازا لكنه بعيد كما لا يخفى فليتأمل قوله ثم رجع الكل الخ ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والبعض

قال فخر الاسلام لان الشرط لو اسلم عن معارضة العلة صح علة والصحيح انهم لا يضمنون كما لا نقص
عليه في الزيادة ولو شهدا بالتفويض وآخران بانها طلقت او اعتقت فالتفويض كالشرط كذا في الكافي

**كتاب الوكالة** والظاهر ان المراد مطلق التصرف حتى يكون على مذهب الكل ويحتمل ان يرجع الضمير الى
محل التصرف بمعنى ان الشرط ان يكون الوكالة حاصلة مما يملكه الموكل فيكون ايضا على مذهب الكل كما لا يخفى
فليتامل **قوله** ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش كذا في اكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل
الصبي العاقل صحيح ومعرفة الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا
وجه لاشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى **قوله** حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر به صرح في بعض شروح المتن
والهداية بان قوله ويقصد العقد احتراز عن بيع الهازل والظاهر ان مراد الشارح ايضا هذا وفيه كلام
وهو ان بيع الوكيل هازلا ليس بمناف للوكالة بل الوكالة صحيحة والبيع باطل فلا وجه لاشتراط قصد العقد
في صحة التوكيل احترازا عن بيع الهازل كما لا يخفى الا ان يحمل على اشتراطه في ثبوت حكم الوكالة لكنه بعيد عن
العبارة كما لا يخفى والاولى ان قوله ويقصد تاكيد قوله ويعقل والعطف تفسير لانه بالقصد يعلم ان له العقل كما
لا يخفى فليتامل **قوله** محجورين عبد محجورين لانهما لو كانا ماذونين فالعهدة عليهما اتفاقا كذا في شروح الهداية
**قوله** بكل ما يعقده بنفسه يعني باهلية نفسه على سبيل الاستبداد واحترز به عن توكيل الوكيل اذا لم ياذن
له الموكل فانه لا يجوز لانه لا يتصرف فيما وكل به مستبدا او هذه القاعدة مطردة غير منعكسة على مذهب ابي ح
وعلى مذهبهما منعكسة ايضا ولا يرد على مذهبه توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر لانه عكس ولا يرد توكيل الذمي المسلم
ببيعها حيث لا يجوز لان عدم الجواز لمعنى في المسلم وهو كونه ممنوعا عن اقتراب الخمر وكان ذلك امرا عارضا ولا
يرد الاستقراض حيث جاز للانسان ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل لان محل العقد من شروطه وليس بموجود
في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل وهذا من
باب التخلف لمانع وقيد عموم المانع في الاحكام الكلية غير لازم وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلى
هذا لا ينقض به على مذهبه فليتامل **قوله** فالخصومة في كل حق هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز التوكيل باثبات
الحد الذي فيه حق العبد والقصاص وكذا بالجواب عنهما واما التوكيل باثبات الحد الذي لا حق فيه لاحد لا يصح
اتفاقا **قوله** وفي الهداية اختار هذا ونحوه الحسن والفقيه ابو الليث كان يفتي بقولهما وهو قول ابي ح ايضا وقال
شمس الائمة الحلواني المفتي مخير في هذه المسئلة ان شاء افتى بقوله وان شاء افتى بقولهما كذا في بعض شروح الهداية
وصرح في الفصول العمادية بان المفتي مخير في كل مسئلة كان ابو ح فيه مع صاحبيه **قوله** لا يمكنه حضور مجلس الحكم يعني بنفسه
حتى لو امكنه الحضور بركوب الدابة او الحمل على ايدي الناس يلزم منه التوكيل ايضا بلا رضى الخصم وان كان لا يزيده
الركوب مرضا في الاصح **قوله** وهو ان يكون مستقلا باعداد عدة السفر فيكون ذلك معلوما عند القاضي **قوله** الا انه
لا يصح الخ خلافا للشافعي وعند حضور الموكل يصح اتفاقا **قوله** ويصح من اقرار في الاطلاق كلام يعرف مما سنذكره فليتامل

الصلح فلينظر بالتأمل **قوله** وعلى التخريج الثاني لا يعتق ايضا فمعنى هذا الابتناء لفظ الفاء في قول المص فلا يعتق كما لا يخفى
فليتامل **قوله** واما الصلح فلا فرق فيه خلاف فيه كلام وهو ان الوكيل في الصلح عن الانكار سفير محض فيمكن ان يدعى انه لا بد من الاضافة
الى الموكل بان يقول زيد مثلا صالحت عن دعوى الدار على عمرو ومن طرفه بالمائة واشير اليه في الكافي بخلاف الصلح
عن الاقرار لانه كالبيع فلا حاجة الى قوله عن طرفه كما لا يخفى فليتامل **باب الوكالة بالبيع والشراء** فان البائع يجبر
الخ واعترض عليه بانه لو شرى شيئا بدين على آخر ينبغي ان يجوز بجعله وكيلا بالقبض اولا لكونه متعينا واجيب بان
عدم الجواز ههنا لكونه بيعا بشرط وهو اداء الثمن على الغير **قوله** وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده يعني في الصورتين
وجب على المعتق مجانا وقع الشراء له الف آخر كذا في النهاية **قوله** فان قال شريت عبد الخ هذه المسئلة على ثمانية
اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وايا ما كان فالثمن اما منقود او غير منقود وايا ما كان
فاما ان يكون العبد حيا حين اخبر بالشراء او ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور في جميع الصور وان كان
غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان العبد ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء بان كان
حيا فالقول للمامور عندهما وكذا عند ابي ح في غير موضع التهمة كما اذا كان مامورا بشراء عبد بعينه وفي موضع التهمة
القول للآمر **قوله** لا يملك استيناف اي استيناف سببه والسبب هو العقد وما لا يملكه هو الرجوع بالثمن على الآمر
وانما لا يملك العقد الذي هو سبب الرجوع لان الميت ليس بمحل للعقد **قوله** اذ لكل واحد الخ فيه كلام وهو ان التعليل
الثاني لا يشمل صورة عدم دفع الثمن لانه لا ثمن في يد الوكيل حتى يكون امينا كما لا يخفى واما ذكر قوله اذ ربما لا يملك
استينافه مع عدم الاحتياج اليه في التعليل فجواب عن التصديق حين حيوة العبد في غير موضع التهمة على قوله
ومطلقا على قولهما كما لا يخفى فليتامل **قوله** جعلوا هذه المسئلة الى ههنا كلام وهو انه على تقدير ان يثبت الملك للموكل
ابتداء كما اختير في المتن في المبادلة الحكمية اشكال كما لا يخفى ولا وجه لتعليل هذه المسئلة بما ذكر في الهداية والكافي
من ان الحقوق لما كانت ترجع الى الوكيل وقد نقد من ماله فصار راضيا بدفعه من ماله فكانه امر به فيرجع به عليه
لانه ليس بظاهر في صورة عدم الدفع الى البائع كما لا يخفى فليتامل **قوله** ثم اختلف فعند ابي يوسف الخ فعنده يعتبر الاقل
من قيمته ومن الثمن وعند زفر يجب مثله او قيمته بالغة ما بلغت وعندهما يسقط الثمن قليلا كان او كثيرا لانه
مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن هو الرهن بعينه ولانه منع بغير حق ولانه بمنزلة البائع منه للمبادلة
الحكمية فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه واعترض بانه لو كان كذلك لزم الضمان حبس او لم يحبس
لان المبيع مضمون على البائع وان لم يحبس اجاب عنه تاج الشريعة بان الوكيل تابع في حق الحقوق ورسول
في حق الملك فمن حيث انه تابع اذا حبس يهلك مضمونا بالثمن ومن حيث انه رسول يهلك امانة اذا هلك
قبل الحبس توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان وفيه كلام وهو انه على تقدير القول بالمبادلة الحكمية
لا يكون رسولا في حق الملك كما لا يخفى نعم لا نزاع في شبهه بالرسول من وجه ولو اكتفى به يتم الجواب فليتامل **قوله** فالشراء
للموكل الخ فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا وكله بتزويج امراة بعينها حيث جاز له ان يتزوجها فلنا هو ان

النكاح الذى اتى به الوكيل غير الذى امر به لان المأمور النكاح الذى اضيف الى الآمر وهذا اضيف الى
الوكيل فكان مخالفا واما فى مسئلتنا فالمأمور مطلق الشراء غير مقيد بالاضافة الى احد قوله لانه صير رأيه فان
قلت الوكيل بالطلاق والعتاق لو وكل رجلا آخر فطلق او اعتق لا يجوز وان كان بحضرة الاول فما الفرق
قلت هو ان الوكيل بالطلاق او العتاق اذا لم يكن على مال كان رسولا انه لا احتياج فيه الى التصرف بل بمجرد
تبليغ كلام الموكل فاذا تصرف فقد خالف فلا ينفذ والوكيل بالبيع والشراء بمنزلة المالك فله ان يتصرف ولكن
لو فعل ذلك غيره من توكيل منه فاجازه جاز فى الطلاق والعتاق لم يجز كذا فى شروح الهداية وبعلم من
هذا انهما لو كانا على مال ينبغى ان يجوز كما لا يخفى فليتأمل قوله لان هذا لا يجوز اذ الوكيل اه لا يقال ان قبول
السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة ويمكن جعل المسلم فيه فى ذمة الموكل والمال
له كما فى صورة الشراء لان ملك الموكل ضرورة دفع الحاجة وبالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورد
النص وهو جواز القبول لا الامر به قوله لان العاقد هو الوكيل واذا كان الموكل حاضرا فى المجلس يصير كانه صار
بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل كذا ذكر خواهر زاده قوله الا ان يسلم المشترى اليه فيه كلام وهو ان صحة الكلام
مع لفظ جبر ليست بظاهرة ويكفى احدهما كما لا يخفى فليتأمل قوله هذا عند ابى ح وعندهما يلزمه ونقل فى بعض
الشروح ان قول محمد مع ابى ح فينبغى ان يكون عنه روايتان قوله وله انه امره بشراء من لا بشراء الزيادة واللحم
من ذوات الامثال كما هو مختار صاحب المحيط ولا يتفاوت قيمتها اذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة
والكلام فيه فيجوز للوكيل ان يجعل للموكل اى عشرة شاء فلا يرد النقض بما اذا امره ان يشترى له ثوبا هرويا
بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوى عشرة لا يجوز البيع فى واحد منهما على الآمر عند ابى ح
لان الثوب من ذوات القيم فالثوبان وان تساويا فى القيمة لكن يعرف ذلك بالظن وذلك لا يعين حق الموكل
فيلزم ان يكون حقه مجهولا فلا ينفذ عليه واما اذا جعل اللحم ايضا من ذوات القيم كما هو مختار غيره فالفرق
مشكل كما لا يخفى فليتأمل قوله صدق الوكيل ان ساوى الخ لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة و
الآمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو منكر كذا فى الهداية قوله فان كان قيمتها خمسمائة الخ فيضمن المأمور الالف
والجارية لقوله واعلم ان المراد بقوله الخ هذا ليس بمذكور فى غير هذا الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح فى الكافية
فى المسئلة السابقة المذكورة فى المتن بقوله فان شريت عبدا للآمر فمات فقال الآمر الخ بان المراد من
تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه حيث قال ولو كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان
امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له ولا فرق فى تصديق
الوكيل لاجل كونه امينا بين موضع وموضع فيكفى التصريح فى موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتأمل
واعلم ان المسئلة المذكورة فى الكتاب فيما اذا تصادقا على الثمن عند الوكيل فان اختلفا فقال الوكيل امرتنى
بالشراء بالف فقال الموكل لا بل بخمسمائة فالقول قول الآمر مع يمينه ويلزم العبد المشترى دون الآمر لان الامر

مستفاد

مستفاد من جهته فكان القول قوله فان اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لما فيها من زيادة الاثبات
كذا فى النهاية قوله وكذا فى معين الخ وان عين الثمن فشراه ثم اختلفا فقال المأمور شريت بالثمن الذى عينت
وقال الآمر لا بل بنصفه فالتحالف فلم يعط الثمن الذى عينه فان اعطاه فيصدق الوكيل لكونه امينا ولم اجد
التصريح بشىء من الكتب بحال هذه الصورة لكن الظاهر ما ذكرناه قوله وايضا هو اجنبى عن الموكل وقيل الاستيفاء
ايضا وقال فى الكفاية هو الصحيح فصل هذا عند ابى ح وان كان باكثر من القيمة فى البيع وباقل منها فى الشراء
جائز بلا خلاف كذا فى شروح الهداية وعبارة الشرح يدل على ان البيع منهم بغبن يسير لا يجوز عندهما وذكر
فى الذخيرة ان ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير ملحقا بمثل القيمة ودليلهما ان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ
الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذى لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما فى يد العبد للمولى
وكذا للمولى حق فى كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز ودليله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه كذا فى الهداية
ويريد اتصال المنافع بين الاباء والاولاد ولا بينه وبين من يرد شهادته له مطلقا فالدليل الناقص
كما لا يخفى لا يقال انهما قالا بعدم قبول الشهادة لاتصال المنافع فكيف يصح القول بانقطاع المنافع منهما
لانه يمكن ان يقال ان الاستدلال على عدم قبول الشهادة باتصال المنافع دليل ابى ح ودليلهما غيره
كالتهمة بارادة وصول المنفعة الى ولده او نحوه كما لا يخفى فليتأمل قوله هذا عند ابى ح الخ لا يقال قد سبق
ان المتعارف عرفا كالمشروط شرطا فلم يعتبره الامام ههنا لان البيع بالغبن الفاحش متعارف ايضا
عند شدة الحاجة كما صرح به فى الهداية قوله وصورة التوكل ويحتمل ان يكون الكفيل والاصيل معلنا
كذا فى شروح الهداية لكن الظاهر انه اذا لم يبرأ المشترى الاصيل لا وجه لذكر المسئلة ههنا كما لا يخفى ويحتمل
ان يكون الكفالة بمعنى الحوالة قوله او بزيادة يتغابن فيه حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش اجماعا والفرق
لابى ح ان الوكيل بالشراء متهم لاحتمال انه اشتراه لنفسه ولما راى الصفقة فاسدة نسبها اليه ولا يمكن
ذلك فى البيع فلا يتهم وهذا فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد فاما ما له قيمة معلومة عندهم كاللحم والخبز
اذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت كذا فى الكفاية وايضا هذا اذا كان
وكيلا بشراء شىء بغير عينه واما اذا كان وكيلا بشراء شىء معين فقال عامة المشايخ ينفذ على الآمر لانتفاء
التهمة لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه وقال بعضهم يتحمل فيه الغبن اليسير ايضا قوله ببينة او بنكول او اقرار الخ
الاولى ما وقع فى الهداية بقضاء القاضى ببينة او نكول او اقرار لان الرد اذا كان بغير قضاء القاضى لا يكون
ردا على الموكل ولا يكون للوكيل ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكول فيما اذا كان الرد باقراره فى عيب
يحدث مثله لانه بيع جديد فى حق ثالث والبايع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضى ولكن قاصرة
فى الرد بالاقرار فى عيب يحدث مثله فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة وفى

بعض الروايات لو كان العيب لا يحدث مثله الرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة لان الرد متعين
وذلك لانهما فعلا عين ما فعله القاضي اذ دفع الامر اليه كذا في الهداية وشروحها وههنا كلام آخر وهو انه يعلم
مما ذكر في الهداية والشرح ههنا انه لا حاجة الى تأويل صاحب الهداية في قول المص وغيره في فصل العيب من البيوع
ومن باع مشرية ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول وهو ان معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت
بالبينة كما لا يخفى على المتأمل وايضا يؤيد كلامه ههنا ما اوردنا على قول الشارح ههنا كون الفرق بين
اقراره عند القاضي وبين انكاره مما لا يخفى فليتأمل **قوله** الا الوكيل اقر بعيب يحدث مثله الاستثناء من كلام
موجب واجب النصب فرفعه يحتاج الى التأويل فليتأمل **قوله** ان القاضي ربما يجهله لا يقال ينبغي ان لا يملك
الوكيل الرد على الآمر فيما لا يحدث ايضا باقراره على هذا التأويل لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه
لامكان السكوت والنكول فتخصيص ما يحدث مثله ليس بمستقيم لانا نقول ان الاحتياج الى الاقرار فيما لا يحدث
مثله لاظهار التاريخ لا للقضاء فيتعدى القضاء الى الموكل وفيما يحدث للقضاء فلا يتعدى لان الاقرار حجة قاصرة
والقضاء بالحجة القاصرة لا يتعدى وذكر هذا في شروح الهداية فليتأمل **قوله** وقول المرأة والطبيب حجة وعن
ابي يوسف ومحمد قولهما الا ان قولهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال كذا في جامع الفصولين وينبغي ان يقيد هذا
بما اذا كان قبل القبض لانه اذا كان بعد القبض لا يرد بقولهن بالاتفاق وصرح به في النهاية **قوله** حتى لو عاين
القاضي البيع والعيب ظاهر الخ وكذا لا احتياج الى الحجة اذا كان العيب مما لا يحدث بعد الولادة عادة كالاصبع
الزائدة وان لم يعاين القاضي البيع للدليل المذكور فالاولى التعميم في التعبير كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ورد وديعة ولو
كانت بقبض الوديعة فقبض احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط الاجتماع على القبض وهو ممكن وللموكل فيه
فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما كان قابضا بغير اذن المالك فيضمن الكل لانه مأمور بقبض النصف
اذا كان مع صاحبه واما منفردا فغير مأمور بقبض شيء منه كذا في العناية وفيه كلام وهو ان هذا انما يتم
عند ابي ح على ما يجيء في الوديعة فليتأمل **قوله** ولا يعزل بعزله اي لا يملك الاول عزله وههنا كلام وهو انه ينبغي ان
يملك في صورة ان يقول اعمل برأيك ليتناول العمل بالرأي العزل كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فالحاصل ان العبد لا يشتري الخ انه
لا يختص بالبيع والشراء بل اي تصرف كان لم يجز **باب الوكالة بالخصومة والقبض** وللوكيل بقبض الدين
الخصومة لان في قبض الدين التملك لان الديون انما يقضى بامثالها فاشبه الوكيل باخذ الشفعة بخلاف قبض العين
فان الوكيل فيه امين محض يشبه الرسول فلا يستلزم الوكالة به الوكالة بالخصومة وعندهما لا فرق بين قبض
الدين وقبض العين في عدم الاستلزام **قوله** وفي الكفاية ان يقيم الوكيل الخ على هذا ينبغي ان يقبل بينة المديون بالاداء
والابراء عندهما في حق قصر يد الوكيل بقبض الدين ايضا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وعند غيره لا لانه يخرج عن الوكالة
حتى لا يجوز دفع المال اليه **قوله** ولنا ان الخصومة مرادة به يعني انه لما صح التوكيل قطعا علم ان الداخل تحت ما هو مملوكه
له قطعا وهو مطلق الجواب لا المقيد اذ المدعي قد يكون محقا فلا يملك الوكيل انكاره شرعا فتوكيله بما لا يملك لا يجوز شرعا



والديانة يمنعه من ذلك فحملنا على هذا المجاز والجواب المطلق يتضمن الاقرار **قوله** فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع
المال وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغايب لان المؤدي صار حقا للغايب اما ظاهرا او محتملا
فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع
الفصولين ان له الاسترداد من الفضولي لانه وكيل المديون فله ان يعزله فينبغي ان يكون في مسئلة روايتان **قوله**
وصدقه المودع امر بالدفع اليه فيه كلام وهو ان هذه المسئلة قد تقدم في مسائل شتى من كتاب القضاء فكان
ذكرها ههنا تكرار والجواب بان ذكرها هناك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا اصدر ههنا بقوله ولو
قال وهناك بقوله ومن قال في غاية البعد وايضا لا مناسبة لا يرادها في باب الوكالة بالخصومة والقبض
كما لا يخفى وههنا كلام آخر وهو ان فيه اقرارا على الغير بالموت فينبغي ان لا يؤمر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضي
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لان الوكيل نائب والنيابة لا تجري في الايمان وقال زفر احلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة
والطالب على حجته لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت وكالته فيجوز ان يحلف عليه والجواب ان الغريم يدعي حقا على
الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الايمان بخلاف الوارث يحلف انه لا يعلم استيفاء
مورثه لان الحق يثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالاصالة كذا في شروح الهداية وقول الشارح
بعد هذا الجواب كما لا يخفى لكن يفهم منه ومن قول زفر انه لا يجوز توكيل شاهد فمرد على الاستيفاء بالقبض وفيه نظر والظاهر
الجواز كما لا يخفى فليتأمل **باب عزل الوكيل** ويبطل التوكيل بموت احدهما ذكر موت الوكيل وقع في الهداية والكافي
ايضا لكن كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الا دفع توهم جريان الارث وان كان فيه غاية
البعد **قوله** ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند ابي ح وعندهما يبطل لو حكم بلحاقه وقد مر في السير كذا في الهداية
وههنا كلام وهو ان المعلوم مما ذكر في كتاب السير ان المرتد اذا لحق بدار الحرب يكون تصرفاته موقوفة عند ابي ح
فان عاد مسلما صار كان لم يزل مسلما وصحت تصرفاته وان مات او حكم بلحاقه استقر كفره فيبطل تصرفاته وعندهما
تصرفاته نافذة الا ان يموت او يحكم بلحاقه والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا ببطلانها بمجرد اللحاق
عند ابي ح كما لا يخفى اللهم الا ان يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل وقال في الهداية
ويبطل الوكالة بموت الموكل او جنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل امرأة
فارتدت فالوكيل على وكالته حتى يموت او يلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف ويعلم من هذا
ان الرجل الموكل اذا ارتد يبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق فينبغي ان يقول في قوله السابق وارتداده بدل
قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا كما لا يخفى واعلم ان الوكيل ان عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتدا والقضاء به يعود
الوكالة عند محمد ولا تعود عند ابي يوسف ولو عاد الموكل مسلما بعد اللحوق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر
الرواية وعن محمد انه يعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بالردة
والقضاء بلحاقه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الاهلية ولم تزل بالقضاء بلحاقه كذا ذكر في الهداية وشروحها

وعندابى ح ينبغى ان تعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحوق بدون القضاء كما هو قوله اذا عاد الموكل مسلما
بعده كما لا يخفى فليتأمل قوله اى احد الشريكين او اما قال احد الشريكين لانه اذا وكل الشريكان صريحا فافترقا لا ينعزل
كما صرح به فى بعض شروح الهداية فعلى هذا ينبغى ان يكون مراد المصنف والشارح من بطلان الوكالة بالافتراق
بطلانها فى حق الشريك الآخر الذى لم يوجد عنه التوكيل صريحا واما كان وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق عنه
وكيلا ويبقى وكيلا عن الآخر الذى وكله صريحا ويحتمل ان يكون مراده انه ينعزل بافتراق كل واحد من الشريكين
عن الوكالة التى يتضمنها عقد الشركة لانها كانت ثابتة فى ضمن الشركة فيبطل ببطلانها لكنه بعيد كما لا يخفى فليتأمل
قوله وان لم يعلم به وكيلهم لان هذا عزل حكمى والعلم شرط للعزل القصدى لا للعزل الحكمى كذا فى جميع الكتب وههنا كلام وهو انه
فى الكافى مسئلة تدل على اشتراط العلم فى العزل الحكمى ايضا وهى قوله فى اواخر كتاب الوكالة ولو اشترى بالبعض الثياب
وحمل الثياب بالبعض صح ولا يضمن الا ان ينهاه الآمر او يموت قبل ان يشترى ويعلم به لانه انعزل بموته ولا فرق بين صورة
وصورة على ان حكمهم بعدم مطلق كما لا يخفى على انهم عللوا اشتراط العلم فى العزل القصدى بانه فى انعزاله بغير علم بتضرر
الوكيل لانه يصير مغرورا فيتضرر فعلى زعم الوكالة فيتضرر والظاهر انه لا فرق فى هذه العلة بين القصدى والحكمى كما لا يخفى
ويجر عدم الاعتبار فى الحكمى لعموم كونه مقصودا بعيد كما لا يخفى فليتأمل قوله او بنى محلا هذا ليس على اطلاقه بل مقيد بزوال
حاجة الموكل وهو موجود فى الصورة المذكورة وفيما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب
لان الواهب مختار بالرجوع فتبين برجوعه عدم حاجته الى الهبة لانه لو كان محتاجا لما رجع فكان دليلا على بعض
الوكالة ولهذا صرح فى بعض الشروح بانه اذا وكله بطلاق زوجته فطلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لان
الوكيل يمكنه تنفيذ ما وكله به ولا دليل لزوال الحاجة واذا وكله بالبيع فباعه ثم رد عليه بعيب بقضاء فللوكيل ان
يبيعه لان الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فله ان يبيع لان الحاجة قائمة فليتأمل **كتاب الدعوى**
هى اخبار بحق له على غيره سواء كان اصالة او وكالة فلا ينتقض بدعوى الوكيل اذا اضافه الى موكله كما زعمه بعض
الشارحين قوله كالعدم الاصلى احتراز عن العدم الطارى كبراءة ذمة المديون بعد الشغل لانه ليس بظاهر قوله حتى ان المودع
اذا ادعى رد الوديعة الخ واذا ادعى بيع العبد وطلب الثمن وادعى الخصم الاقالة يقيم الخصم البينة فلا يوجب منكر الوجوب
دفع الثمن اذ لا موجب بحسب الشرع للرد فى الوديعة الا دفع الضمان بخلاف الاقالة فان لها احكاما اخر غير عدم
وجوب دفع الثمن كما لا يخفى قوله لكنه فى المعنى منكر للضمان والاصل عدم الضمان وهو الظاهر واعترض عليه صاحب
العناية بان رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى المديون براءة
ذمته بدفع الدين الى وكيل رب المال وهو ينكر الوكالة فالقول لرب الدين لان المديون يدعى براءة بعد الشغل و
كانت عارضة والشغل اصلا ويجوز ان يعترض بالعكس بان هذا مدعى ومتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان وفيه
كلام وهو ان فى صورة الوديعة ليس فى ذمة المودع شيء من المال حتى يكون دعوى الرد هنا دعوى البراءة
بعد الشغل بل انما هى مجرد انكار الضمان وثبوت الشىء فى الذمة واشير الى هذا فى الكافى بخلاف صورة الدين كما لا يخفى فليتأمل

قوله ودعوى انما يصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هكذا وقع فى الهداية وقال فى التعليل لان فائدة الدعوى
الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فى المجهول لا يتحقق قوله هى فى دعوى الدين الخ صرح فى الهداية وشروحها
فان دعوى الدين لا بد من تعريفه بالوصف باقصى ما يمكن به التعريف حتى لا بد من بيان كونه دراهما
جيدا او رديا او وسطا اذا كان فى البلد نقود مختلفة فينبغى ان يكون مراد المصنف من بيان الجنس والقدر
التوصيف باقصى ما يمكن كما لا يخفى لكن بقى كلام آخر وهو انه قد صرح فى الكفاية بان فى دعوى العين الغائبة
يكفى التوصيف لانه به يعرف القيمة فلا يكون ما ذكر فى دعوى الدين فقط ولا يحتاج الى اشتراط ذكر القيمة
عند تعذر الاحضار كما ذكر فى الهداية والمتن فليتأمل قوله اقول هذه العلة يشمل العقار ايضا قال بعض
الافاضل ان دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذى اليد
كما قال فى الهداية انما ينتصب خصما اذا كان فى يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة
كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان فى ثبوت اليد على العقار شبهة
لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهد فوجب دفعها فى دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح
الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد فى المنقول فلكونه
مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى وفيه كلام وهو انه
قد صرح فى الهداية والشروح بانه لا بد من المطالبة فى العقار ايضا ليزول احتمال كونه مرهونا او محبوسا
بالثمن ويعلم من هذا انهم اعتبروا ذلك الاحتمال واوجبوا دفعه فى العقار ايضا وهذا ليس من شبهة الشبهة
التى لم يعتبروها كما لا يخفى على المتدبر فتدبر قوله فانه اذا كان فى يده واقر بذلك الخ فان قلت يحتمل ان يكون فى يده
امانة او رهنا او محبوسا لاستيفاء الثمن فباع من آخر بثمن غال مواضعة قلت هذا الاحتمال ثابت بعد
اقامة البينة وفى المنقول ايضا فلذا لا يلتفت مع انه بعيد لان فيه ضرر المدعى عليه بسبب دعوى صاحب
او الراهن او المشترى كما لا يخفى قوله فان الضرر لا يلحق الا بذى اليد الخ فيه كلام وهو ان محل الاحتياط ليس لزوم
الضرر حتى يدفع بما ذكر بل الفساد لزوم نقض القضاء عند ظهوره فى يد ثالث صرح به فى شروح الهداية فليتأمل
قوله على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتة فيه كلام وهو ان تهمة المواضعة فى صورة الامانة مع انها بعيد
كما سبق بانه فى المنقول ايضا لا طريق لدفعه ودفع الفساد مما يجب مهما امكن وعدم امكان دفع فساد لا طريق
لدفعه لا يجعل دفع الفساد المندفع مندفعا كما لا يخفى على انه يحتمل ان يراد من اليد يد الخصومة وبغير تهمة
المواضعة لا يثبت فى صورة اقامة البينة لان الظاهر عدم شهادة الشاهد على يد الخصومة بمجرد رؤية اليد
كما لا يخفى فتدبر قوله والمطالبة به سواء كان المدعى دينا او عينا منقولا كان او عقارا صرح به فى الهداية وغيرها
قوله عطف على قوله وانه وهو معطوف على شيء فيكون المعنى وهى انما تصح بذكر انه يطالبه به لان المطالبة حق
المدعى فشرط ذكره قوله واحضاره الخ الظاهر انه معطوف على قوله والمطالبة لكن ليس لاشتراط ذكر الاحضار معنى

ظاهر كما لا يخفى وان عطف على الضمير فيه يلزم العطف على المجرور بدون اعادة الجار فليتأمل قوله وذكر القيمة الظاهر
انه معطوف على قوله واحضاره فيكون المعنى وهى انما يصح بذكر قيمته ان تعذر الاحضار ولا يخفى ما فيه وعطفه على ذكر
شئ فى غاية البعد وكذا عطف واحضاره عليه كما لا يخفى فليتأمل قوله وفى الكافى ادعى انه غصب منه
ولا ادرى انه قائم او هالك ولا ادرى كم قيمته ذكر فى عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف
قيمة ماله ولو كلف ببيان القيمة لتضرر به قوله فانه اذا ذكر ثلثة ليس لهذا معنى ظاهر اعتيدا به كما لا يخفى فليتأمل
فى وجه الذكر قوله واما فى دعوى الدين فلا بد الخ هذا لا يخلو عن شائبة تكرار والظاهر ان ذكره لنقل ما ذكره فى الذخيرة
وفيه نوع طعن على المص كما لا يخفى لكن ينبغى ان ينقله فيما سبق حتى لا يلزم شائبة التكرار واما توجيه كلام المص
فقد اشرنا اليه فيما سبق فليتأمل قوله وقضى بالنكول صح ثم لا بد من ان يكون النكول فى مجلس القاضى لان اليمين
عين قاطع للخصومة ولا يعتبر باليمين عند غيره فى حق الخصومة فلا يعتبر النكول عنه ثم اذا احلف المدعى عليه فالمدعى
على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له
بها وما قيل من انه يبطل حقه بيمينه قول مهجور وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصحيح انه لا يظهر كذبه حتى
لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث فى يمينه اى ان كان لفلان على فلان الف فادعاه عليه فانكره وحلف
ثم اقام المدعى بينة ان له عليه الفا وقيل عند ابى يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر كذبه كذا ذكر الزيلعى ولو
اصطلحا على ان المدعى لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شئ على المدعى عليه كذا ذكر فى
الفصول العمادية قوله لا يستحلف عند ابى ح لا يقال يلزم على قول ابى ح ترك الحديث المشهور وهو قوله م واليمين
على من انكر بالرأى وذا لا يجوز لانه لم ينف وجوب اليمين لكنه لما لم يفد فايدة وهو القضاء بالنكول لكونه بذلا
لا يجرى فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه اداء الصلوة لفوات المقصود قوله او ادعى الرجل
لم يذكر انه ادعى النسب وصورته ان يدعى انه والده او ولده قوله وقد مات الولد قال فى الهداية قالت الجارية
انا ام ولد لمولاى وهذا منه وظاهره يشير الى حيوة الولد فيعلم ان موت الولد ليس بلازم فليتأمل قوله ويمكن
ان يقال الخ فيه كلام وهو ان الفرق ثابت بين قصد البذل لعلة بعدم الجريان لكنه بعيد كما لا يخفى ولا يمكن دفع
قول الشارح بان الحمل على الالف ممكن وهو سهل من جعل المشكوك ثابتا لان المشكوك على تقدير امكان الحمل على
البذل واما على عدمه فلا كما لا يخفى فليتأمل قوله ان الفتوى على قولهما فى النكاح وكذا فى غيره وقيل ينبغى للقاضى
ان ينظر فى حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا
فى الكافى قوله وحد سواء كان حدا خالصا بحق الله تع كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دايرا بين الحقين
ويكون الغالب فيه حق الله تع كحد القذف فلا يحلف السارق لاجل الحد بل لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع حتى
يقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون له عليه يمين واذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا
انكر فالقاضى يحلفه فان نكل عزر قوله لا القطع الخ اعترض عليه بانه ينبغى ان يصح قطعه عند ابى ح لانه بذل كما فى فتح القدير

والحاصل ان النكول فى قطع الطرف والنكول فى السرقة ينبغى ان يتحدا فى ايجاب القطع وعدمه ويمكن الجواب بان قود
الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع فى السرقة فانه خالص حق الله تع وهو لا يثبت بالشبهة
فيظهر الفرق فليتأمل قوله اذا ادعت طلاقا قبل الدخول قيل الفايدة فى قيد قبل الدخول يعلم ان دعوى المهر لا يتفاوت
بين ان يكون فى كل المهر ونصفه وفيه نظر لان الاطلاق يغنى عن ذلك ح ليس فيه توهم التقييد بذلك فالاولى عدم
التقييد فليتأمل قوله اذا ادعى حقا كارث او نفقة كما اذا ادعى ان هذا اخى قد مات وبيده ميراث ابينا بيننا واذا ادعى
رجل على آخر انك ابنى او ذو رحم محرم منى فتنفقنى عليك فعنده يستحلف فيثبت المال بالنكول لا النسب قوله كالحجر فى
اللقيط وامتناع الرجوع فى الهبة يعنى اذا التقط رجل صبيا ثم ادعى آخر على الملتقط ان اللقيط اخى وولى
حق الحجر فانكر واذا ادعى الواهب الرجوع وقال الموهوب له انى قريبك ح ليس لك على ولاية الرجوع فانكر فيستحلف
وان نكل يثبت حق الحجر وعدم الرجوع ولا يثبت النسب قوله بخلاف النفس هذا عند ابى ح فان قيل ينبغى
ان لا يحلف فيه ايضا بناء على اصله وهو ان اليمين لا تجرى فيما لا يجرى فيه البذل يجاب بان القياس هذا
لكنه ترك هنا بدلالة القسامة وفيها لو امتنع احد من اليمين يحبس حتى يقر او يحلف اذ اليمين حق مستحق
فيها تعظيما لامر الدم وهذا دم ايضا وقد يجاب بان اصله عدم اليمين فيما لا يحكم بالنكول والدم ليس كذلك
على ما عرف فى القسامة ولا يخفى ما فيه فليتأمل قوله هذا عند ابى ح ومحمد وهو انه لا تحليف فى النكاح عند ابى حنيفة
فلا يكون على الحاصل فيه عنده كما لا يخفى الا ان يقال المقصود بيان كون التحليف على الحاصل عنده فيما يجرى فيه
التحليف ولا يجب ان يكون فى جميع الصور المذكورة لكنه بعيد عن عبارة الكتاب كما لا يخفى او يقال المقصود
دعوى النكاح مع دعوى المال والتحليف فى تلك الصورة جايز عنده ايضا وهذا ايضا بعيد لان الظاهر
انه يحلف عنده فى تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فتدبر قوله وللقائل ان يقول الخ فيه كلام
وهو انه يحتمل ان يقع الاقالة بلا شهود والخصم ممن يقدم على اليمين الكاذب فيغيب توى حق المسلم وفى صورة
الطلاق ان حلف على السبب يتضرر المدعى عليه لانه قد يعجز عن اقامة البينة على النكاح ولا تحليف فيه عنده فتوى
حقه فليتأمل قوله الا ان يلزم من الحلف على الحاصل الخ فان قيل بالحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون
قد اشترى وسلم الشفعة او سكت عن الطلب وليس اولى بالضرر من المدعى اجيب بانه اولى بذلك لان القاضى لا
يجد بدا عن الحاق الضرر باحدهما والمدعى يدعى ما هو اصل لان الشراء اذا ثبت يثبت له الحق وسقوطه انما يكون
باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض قوله فربما يحلف على مذهب الشافعى فيه اشارة
الى انه يكفى الحلف على مذهب الشافعى ولا يجب ان يكون شافعى المذهب كما هو المفهوم من عبارة الهداية والكافى
وهى والمشترى ممن لا يرى ما كان شافعى المذهب فليتأمل قوله كعبد مسلم يدعى عتقه معناه عتقه فى اسلامه فان
المولى يحلف بالله ما اعتقه فى اسلامه يشير الى هذا التقييد قول الشارح ره فان العبد المسلم اذا اعتق الخ كما لا يخفى
فليتأمل قوله ان وهب له او اشتراه لان الهبة والشراء سببان موضوعان للملك باختيار المالك ومباشرته

ولو لم يعلم انه ملك للمالك له لما باشر السبب ظاهرا فيصح تحليفه على البتات لوجود المطلق به بخلاف الارث والقابض
فيه ان اليمين على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم ونوقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا
ادعى ان العبد سارق او آبق واثبت ذلك في يد نفسه وادعاه في يد البائع واراد تحليف البائع يحلف على البتات
بالله ما ابق وما سرق مع انه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى بقبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات
والقبض فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا باعه وسلم الى المشتري ثم اقر ان الموكل قبض الثمن وانكر الموكل يحلف الوكيل
بالله ما قبض الموكل وهو فعل الغير ومن هذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى
عليه لا علم لي بذلك واما اذا قال لي علم بذلك حلف على البتات وفي صورة القبض يدعي العلم فكان الحلف على البتات وتخريجها
على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البائع بتسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه وفي البائع
الحلف يرجع الى قول نفسه وهو التسليم لا الى فعل غيره وهو القبض واعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات
فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات
اقوى كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى فليتامل
قوله ويسقط حق الحلف بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد
تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في شروح الهداية

## باب التحالف

وان عجز او رضي اي ان عجز
او رضي به او نعت والا تحالفا قوله ولا بعد هلاك بعضه الخ هذا عندا بي ح لما ذكر ان التحالف بعد القبض ثابت بالنص
على خلاف القياس في ورود الشرع به في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا يبقى السلعة بعد فوات جزء
منها وقال محمد يتحالفان عليها او يفسخ العقد ويرد الحي وقيمة الهالك وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ
العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في قيمته قول المشتري قوله فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لان
قوله في الحديث والسلعة قائمة معطوف على قوله اذا اختلف فيكون شرطا ايضا قضية للعطف لا يتشبها على الاولوية
لانه تاكيد والتاسيس اولى منه كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان عطف الاسمية على الفعلية خلاف الظاهر
فلا يصار اليه بلا ضرورة بل ينبغي ان يجعل الواو للحال لكنه قيد فيكون التحالف مقيدا بوقت الاختلاف المقيد
بقيام السلعة لكون الشرط قيد الجزء فليتامل قوله وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف هذا هو الظاهر من
عبارة الكتاب واما على تقدير صرف الاستثناء الى يمين المشتري فتقديره ما في الكتاب فلا يتحالفان بعد هلاك
بعضه ويحلف المشتري الا ان يرضى البائع الخ قال الزيلعي هذا اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك قبله
يتحالفان بالاتفاق وكذا لو رد احدهما بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع
قوله فاذا اخذ البائع الخ قال شيخ الاسلام انه ان كان بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما بل هو بطريق
تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه يشير اليه قول صاحب الهداية لانه لما اخذ البائع بقول
المشتري فقد صدقه كذا في العناية قوله ولا في بدل الكتابة هذا عند ابي حنيفة لان البدل مقابل بفك الحجر وهو

ملك التصرف

ملك التصرف واليد للحال وقد سلم ذلك العبد ولا يدعي على مولاه شيئا وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف
القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لانه منكر وان اقام احدهما بينة يقبل بينته وان اقاما فبينة
المولى اولى لانه اذا ادعى قدر ما اقام البينة عليه يعتق لانه اثبت الحرمة لنفسه عند اداء هذا القدر فصار
نظير ما لو كاتبه على الف درهم على انه ان ادى خمسمائة يعتق ولا يمتنع ان يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرمة
كما لو استحق بدل الكتابة فان الحرمة لا ترتفع بعد الزوال ويجب عليه وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة قوله فالكل
للحي الخ اي ما صلح لهما اوله او لهما لا يلحي اقوى لكونها يد ملك وهذا هو الظاهر من الهداية وسائر الكتب ايضا
وقال ابن الملك في شرح قول صاحب المجمع ولو كان احدهما ما دونا فهو حر اي المتاع الصالح لهما وفيه مخالفة
للكتب كما لا يخفى فليتامل قوله وللحي بعد الموت لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارضة كذا في الهداية وفيه كلام وهو
ان هذا المعنى قائم في صورة الحرين ايضا فينبغي اما ان يخصص هذا بما يصلح لهما او يعم ما سبق بما يصلح لهما والا يحتج
وبالجملة لا بد للفرق بينهما فيما يصلح للميت فقط وهو ليس بظاهر كما لا يخفى الا ان يتكلف ويقال لما سقط اعتبار
الصلاحية وكان الاعتبار لمجرد اليد في حالة الحيوة في صورة كون احدهما رقا كان المناسب كون الامر كذلك
في حالة الممات ايضا فيظهر الفرق فليتامل

## فصل

قوله وعند محمد يسقط اي في هذا الاخير لانه لم يدع الفعل عليه فصار
كما لو قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل البتة والظاهر انه هو الذي في يده
الا انه لم يعينه درءا للحد عنه شفقة عليه ولا ينافي الدرء اندفاع الخصومة والقضاء بالعيب عليه للزوم كونه سارقا
لان ظهور السرقة انما يعد لوصول المسروق الى المالك كما لا يخفى فليتامل قوله وايضا فيه خمسة اقوال وهذا الاختلاف
انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه والى ذلك اشار بقوله هذا الشيء او وعينه فان الاشارة الحسية
لا يكون الا الى امر موجود في الخارج واما اذا اهلكت فلا يندفع الخصومة لانها اذا كانت قائمة فذو اليد ينتصب
خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا انه يحتمل غيره فيندفع الخصومة بالحجة الدالة على المحتمل واما اذا اهلكت فالدعوى
تقع في الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعي بدينه وبما اقام المدعى عليه من البينة على ان العين
كانت في يده وديعة لا يثبت ان ذمته كانت لغيره فلا يتحول عنه الخصومة كذا في شروح الهداية قوله وعند
ابي ح يندفع الخصومة بالبينة كما ذكر سواء كان الرجل معروفا بالصلاح او بالحيل واما عند ابي يوسف فان كان
معروفا بالصلاح يندفع الخصومة في هذه الصورة ايضا

## باب دعوى الرجلين

وترك احدهما بعدما
قضي لهما قيد بقوله بعد لانه لو ترك احدهما قبل ما يقضي بينهما حيث يكون للآخر ان يأخذ الجميع لانه اثبت شراءه
في الكل وانما كان القضاء بالنصف بمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة يقضى له بالكل قوله او ارخ من
لا يد له ويعلم منه ان المورخ اذا كان ذا اليد فهو اولى بطريق الاولى لان اليد اذا كانت اولى من غير
تاريخ مع التاريخ اولى بطريق الاولى لكن ينبغي ان يقال او ارخ احدهما كما اشار اليه الشارح فتدبر
او فان ح على ملك مورخ وذو يد على ملك اقدم هذا الاخ عن شائبة تكرار كما لا يخفى فتدبر قوله ففيه تفصيل مذكور

في الهداية وهو انه ان وقت البينتان في العقار ولم يثبت قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد فهو جايز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض عنده فيبقى على ملكه فان ثبتا قبضا يقضي لصاحب اليد لان البيعين جايزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قوله كما اذا قال كل واحد هو عبدي اعتقه ههنا كلام وهو انه ينبغي ان يراد بهذا العتق المضاف مثل ان يقول انت حر بعد سنين والا فعدم الترادي من المكاتب في العتق المطلق كما لا يخفى فتدبر قوله ينظر الى قوة السبب كما في المتن فيه كلام وهو ان النظر الى قوة السبب كما في المتن فيه كلام انما يكون اذا الدعوى من واحد واما اذا كان من اثنين يقبل البينتان وينصف بينهما ولا ينظر الى قوة السبب كما صرح به في الهداية والشروح وفي اطلاق الشارح قصور فليتأمل قوله وتركب الدابة مع ذي اليد كذا في الهداية والكافي وذكر في الشروح ان الاصح انهما لا يبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما ههنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فيصار كما ذكر الشارح من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كان في يد احدهما والا فلا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقته بينها احد التاريخين قوله اقول الخ فيه كلام وهو انه قد صرح في كتاب الشهادة في هذا الكتاب وفي جميع الكتب بان الرجل اذا رأى صبيا لا يعبر عن نفسه في يد رجل انه له وعللوا بانه لا يد له على نفسه بحسب الشرع فيكون اليد لصاحب اليد فليتأمل

باب دعوى النسب

فعندهما يرد كل الثمن وعنده يرد حصته لان مالية ام الولد غير متقومة في العقد والغصب بخلاف القتل عنده وعندهما متقومة قوله ويرد حصته من الثمن هذا عندهما وعنده يرد بكل الثمن كما في فصل الموت كذا في الهداية وفي المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق والفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها هذه الصور ليس بمطابق لهذا الكلام كما لا يخفى لكن يحتمل ان يراد تملك الزوج الملك بالحل بعد الزوجية ويراد بقوله فولدت مطلق كون الولادة عقيب الملك سواء كانت الولادة في الملك او بعد زواله ودخولها في ملك شخص آخر فعلى هذا يحتمل ان يراد بهذه الصورة الثانية لام الولد نكاحا ويحمل الكلام في دعوى ثبوت النسب مطلقا والاقرب ان يحمل كلام المتن على انها كذلك ان ملكها وقول الشارح هذا على مطلق ام الولد نكاحا بناء على ان الظاهر كون الكلام في ثبوت النسب بالدعوة وتصديق المشتري يتضمن اعتبار توسيط الملك الثاني للبايع بعد التزوج كما لا يخفى فليتأمل قوله اقول الاصغر الفاعل الخ ههنا كلام وهو انه يحتمل ان يكون المراد من قوله ومن باع عبدا ولد عنده بيع العبد مع امه ويحتمل ان يكون قوله او كانت الام اشارة الى مسئلة اخرى صدرها محذوف لانفهامه من السياق وهو انه باع ام من باع عنده فكاتب المشتري فحينئذ يندفع الاعتراض باعتبار الشق الاول كما لا يخفى فليتأمل قوله واذا عرفت هذا فرجع



الضمير الخ في هذا التوجيه كلام وهو ان كتابة البايع الاول وتزويجه ام ولده ليس مما ينقض ويحتاج الى توجيه فلا يصح قوله لان هذه العوارض يحتمل النقض الخ وتضييع ذكر كتابة الام وتزويجها في عبارة الوقاية كما لا يخفى وايضا عدم حسن قوله بخلاف الاعتاق بالنظر الى كتابة البايع كما لا يخفى فينبغي عبارته بلا توجيه فتدبر قوله ويبطل عتق المشتري والفرق بين هذا وبين ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البايع بان العتق فيه لو بطل لبطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبايع وانه لا يجوز وههنا ثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم يتعدى الى الآخر ضمنا وبتعاد وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا واعلم ان المسئلة المذكورة في الكتاب انما اذا كان اصل العلوق في ملكه واما اذا لم يكن اصل العلوق في ملكه بان اشتراها بعد الولادة او اشترى امهما وهي حبلى بهما والمسئلة بحالها يثبت نسب الولدين من البايع ايضا ويعتق الولد الذي عند البايع على البايع وعتق المشتري على حاله لا يبطل كذا في الكافي والشروح قوله لصبي معهما يعني صبيا لا يعبر عن نفسه واما فيما يعبر لانه ان كان يعبر عن نفسه فالقول قوله انما صدق يثبت نسبه بتصديقه وقد صرح بهذا في الكفاية قوله لانه حر الاصل فان قلت الولد وان كان حر الاصل في حق المستولد فهو رقيق في حق المستحق فلم اعتبر في جانب المستولد قلنا انه حر الاصل في حق المستحق ايضا حيث لا يكون ولاؤه له واما اعتبار الرق في حقه لضرورة القضاء له بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قوله فاخذ الاب ديته او قدر قيمته من ديته وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره سواء قيد بالقبض لانه لو لم يقبض شيئا لا يجب عليه شيء لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه قوله الذي استحق منه يعني يضمن المستولد عقر الامة لانه وطئ امة الغير وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ولا يرجع به لانه بدل استيفاء منفعة البضع

كتاب الاقرار

ولو اقر مكلف قيد بالحر لان العبد المحجور اقراره بمال لا يلزمه الا بعد الحرية واما العبد المأذون فهو يلحق بالاحرار في صحة الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته وقيد بالمكلف لان اقرار الصبي والمجنون لا يلزمهما قوله وكذا درهم ودرهم ذكر في الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي شرح المختار قيل يلزمه العشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة قوله وخاتم حلقته وفصه قال في الهداية اسم الخاتم يشمل الكل ثم قال في مسئلة الاستثناء ان الفص يدخل تبعا فلا يصح الاستثناء وفيه ظاهر المناقضة فليتأمل قوله فان ولدت جنينا فلهما فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين قوله

باب الاستثناء

بطل اقراره لانه تعليق او ابطال فان كان الاول فيبطل لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط وان كان الثاني فقد بطل وهو ظاهر واعترض عليه الشروح بانه ينبغي ان لا يجعل ابطالا في اقراره لانه رجوع وفيه كلام وهو ان الرجوع عن الاقرار بعد تمامه لا يصح وقوله ان شاء الله موصولا ابطال وليس برجوع كما لا يخفى فليتأمل قوله لان انكار القبض بناء الوجوب الخ

ولو قال ابتعت منه عينا الا انى لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن كذا فى الهداية والمفهوم من هذا كون القبض من ضرورة الاقرار لوجوب الثمن وفيه كلام وهو ان الكلام فى انكار قبض غير المعين والثمن لا يجب بدون قبضه فيكون منافيا للاقرار بوجوب الثمن ولا يكون منافيا للاقرار بالبيع كما لا يخفى فيتدبر باب من الاقرار وعندنا فى هذا باد وى الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار كذا فى الهداية ايضا وفيه كلام وهو ان هذا الدليل انما يفيد مساواته للدين الثابت بالاقرار فى الصحة فلا يطابق المدعى كما لا يخفى والاولى ان يقال وعندنا فى الدين فى المرض يساوى الدين فى الصحة لاستواء السبب المعلوم وهو الاقرار فليتأمل قوله اى بقية الغرماء فى الدين ههنا كلام وهو انه قد صرح فى الهداية وغيرها بانه لا يجوز للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون البعض الا اذا قضى ما استقرض فى مرضه او نقد ثمن ما اشترى فى مرضه وقد علم ذلك بالبينة او بالمعاينة فانه يجوز لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء وانما حوله من محل الى محل بعيد له فان اراد الشارح بتصديق بقية الغرماء فى الدين التصديق فى مطلق الدين فظاهر البطلان وان اراد بتصديقهم ان الدين المقضى دين لحق فى المرض بسبب بيع او نحوه فلا يصح الاستثناء المذكور لان كون الدين كذلك قد ثبت بالبينة او بالمعاينة كما لا يخفى ولا اعتبار فى المتن لان الظاهر ان الاستثناء فيه مصروف الى قوله ولا اقرار لوارثه الا ان يقال المراد من تصديق البقية قبولهم ذلك التخصيص فحينئذ كلام الشارح لكنه بعيد فليتأمل قوله جهل نسبه ومجهول النسب من لا يعلم له اب فى بلده على ما ذكره فى شرح تلخيص الجامع للاكمل الدين والظاهر ان المراد به بلد هو فيه كما ذكر فى القنية لا مسقط رأسه كما ذكر البعض لان المغربى اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم ان يفتش عن نسبه فى المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا قوله والارث فى معدوم الى حين الاقرار وانما يثبت الارث بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار كذا فى الهداية ومعناه ان التصديق هو الموجب للنكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت بالارث ولقائل ان يعارض ويقول لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت ويمكن ان يجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح المعاين قائما باعتبارها فكذا المقر به واما الارث فليس بلازم لجواز ان يكون المرأة كتابية فلم يعتبر قائما باعتباره كذا فى العناية ولا يخفى ان السؤال اقوى من الجواب فيتدبر والظاهر ان مراد صاحب الهداية ان التصديق يستند الى حالة الاقرار فى تلك الحالة لا يجب الارث بل هو حكم يثبت بعد الموت فى صحة الاقرار صحة الاثبات الارث ابتداء فيكون التصديق واقعا فى شىء هو حال معدوم من كل وجه وهو النكاح واشير الى هذا فى النهاية فلا يرد المعارضة اصلا لان وجوب العدة ثابت قبل الموت فلا يكون التصديق واقعا فى نكاح معدوم من كل وجه كما لا يخفى فليتأمل كتاب الصلح ويفسد جهالة البدل يعنى ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا فى دار وادعى المدعى قبله حقا فى حانوته فتصالحا على ان ترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان



المصالح عنه فان جهالته لا يفسده لانه لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا يفضى الجهالة الى المنازعة ولهذا اذا كان المصالح عليه غير محتاج الى التسليم يفسده دون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج الى تسليمه فلا يفضى الى المنازعة وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا جعل الاجل مؤجلا قوله وما استحق من المدعى ثم اعلم ان الرجوع لخصومة المستحق ظاهر فى هذه الصورة كما فى صورة الصلح مع الانكار كما سيجىء ولم يذكر فى هذا الكتاب والهداية وغيرهما ووجهه ليس بظاهر فليتأمل قوله فشرط التوقيت فيه اى ذكر المدة المعلومة حتى لو قال ابدا او حتى يموت لا يجوز قوله وفى السكوت والانكار رجع الى دعوى البدل هذا اذا كان بدل الصلح عينا ولم يجز المستحق بالصلح فلو اجاز سلم العين للمدعى ورجع المستحق بقيمته على المدعى عليه ان كانت من ذوات القيم وان كان بدل الصلح دينا كالدراهم والدنانير والكيل والوزن بغير اعيانها او ثياب موصوفة او مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق لكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كانه لم يستوف بعد كذا فى الكفاية قوله ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح لانه اسقاط البعض عين ولا يرد الاسقاط الا على دين فلم يصح فى العين لا يقال يجوز ان يحمل الصلح على الاداء على اخذ البعض والابراء عن دعوى البعض كما يحمل الصلح على بعض الدين على اخذ البعض وحط البعض لانا نقول ان الاخذ يتعلق بالعين دون الابراء بخلاف اخذ الدين واسقاطه كما لا يخفى وقد يقال تعليل عدم الصحة بالاسقاط على تقدير الصلح بالاقرار يتم لانعدام الاقرار لان زعم المدعى عليه ح فداء اليمين لا الاسقاط فيصح ان يؤخذ كل منهما بزعمه كما هو اصلهم فيصح الصلح فى حق المدعى عليه فليس له نقضه بخلاف المدعى لانه اسقاط فى زعمه فله نقضه ويمكن الجواب بان بطلانه بزعم احدهما يكفى لبطلان العقد مطلقا كما لا يخفى فليتأمل قوله او يبرأ عن دعوى الباقى صورته ان يقول برأت من هذه الدار او برأت من دعواى فى هذه الدار ولو قال ابرأتك عن دعواى او خصومتى كان باطلا وله ان يخاصم فيها بعد ذلك والفرق ان الثانى ابراء من الضمان لا من الدعوى والاولى براءة من الدعوى كذا نقل فى النهاية عن الذخيرة وفيه كلام وهو ان برأت من هذه الدار يدل على البراءة من العين وذلك بط فلا وجه للتصوير به بل الصواب فى التصوير برأت من دعواى فى هذه الدار كما لا يخفى وذكر فى غاية البيان عن الواقعات فى بيان الفرق ان الثانى خطاب لواحد فله ان يخاصم غيره واما الاول فاضافة البراءة الى نفسه فيكون بها بريئا ويعلم من هذا قول صاحب الذخيرة وله ان يخاصم معناه على غير المخاطب وهو ظاهر ولو ادعى شاة فصولح على صوفها بقطعه للحال يجوز عند ابى يوسف وعندهما لا يصح كما لو صالح على لبنها او ولدها او على صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا لهما انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر وترك الباقى فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه كذا فى المجمع وشرحه وفيه كلام وهو انه يرد على ابى يوسف مسئلة الدار حيث لم يجز عنده ايضا مع انه اخذ بعض حقه المعلوم كما لا يخفى فليتأمل قوله او على بخدمة هذا العبد لا بد من التقييد بالمدة المعلومة كسنة او اشهر كما وقع فى بعض الكتب حتى يصح كون هذا الصلح فى معنى الاجارة كما لا يخفى وبدل الصلح عن المنفعة اما من

ان يكون مالا او منفعة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا كان مختلفي الجنس بان تصالحا عن
السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما كما عن السكنى على السكنى فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة كذا
في شرح المجمع لابن الملك قال في شرحه للوقاية اذا اوصى الرجل بخدمة عبد سنة وهو يخرج من الثلث فصالحه
الورثة من خدمته على دراهم او على خدمة عبد آخر سبعة اشهر فهو جائز ولا يخفى ان بين كتابيه مخالفة ظاهرة
لان الظاهر مما ذكره في شرح الوقاية جواز الصلح على تقدير اتحاد الجنس ايضا فالموافق للكتب ما في شرح
المجمع فلا بد من توجيه شرح الوقاية فليتأمل **قوله** الا ان يقيم البينة فيقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون له
وتبعا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى **قوله** ان جعل عنه فرقة لئلا يكون العوض لرفع النزاع
في توابع النكاح من المهر والنفقة والسكنى لانا نقول الكلام فيما لم يبادر الا في النكاح وهو منقطع بالفرقة فليتأمل
**قوله** لا يقع في مقابلة شيء لانه بقي الحال على ما كان من الدعوى **قوله** ولا يجوز التصرف فيه او طولب بالوفق بينه
وبين المكاتب فانه لو قتل عمدا او صالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب حر يدا واكتسابه له بخلاف المأذون
له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه لما صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو فلم يجب البدل
في حق المولى فيأخذه الى ما بعد العتق لانه صالح عن نفسه لكونه مكلفا وان لم يصح في حق المولى فصار كانه
صالح على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتل ولا ان يبيعه بشيء فكذا
هذا **قوله** لان حقه في القيمة حتى لو اتى بالقيمة يجبر على القبول فان قيل فليقدر القيمة من النقد المخالف للمدفوع
تحريا للجواز وصونا لكلام العاقل عن الالغاء كما هو الاصل المتفق عليه قلنا القيمة هي احد النقدين لا على التعيين
وانما يتعين احدهما بالاداء فيظهر ان المؤدى هو من جنس القيمة الواجبة فيلزم الربوا وهذا لانه ان فرض الوقت
للجمع او الظاهر ان احدهما لا على التعيين عند محمد ويتعلق بالاداء وكذا موجب جناية العبد احد الدفع والفداء
ويتعين باختيار الولي وكذا كفارة اليمين **قوله** ان حقه في الهلاك باق حتى لو كان عبدا وتركه اخذ القيمة يكون
الكفن عليه قيل هذا اذا كان الصلح قبل القضاء واما اذا كان بعده فلا يجوز على الاكثر اتفاقا لان الحق قد انتقل
الى القيمة بالقضاء فيلزم الربوا **قوله** اي فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه ههنا كلام وهو ان
الصلح عن القتل خطاء على قدر الدية ليس بداخل في هذا التفسير لان المصالح عليه من جنس المصالح عنه مع انه مما هو
كبيع ويلزم الوكيل كما صرح به في الهداية وغيرها فليتأمل **قوله** وان اجاز المدعى عليه لزم البدل والا فلا هذا اختيار
بعض المشايخ وقال بعضهم بل ينفذ ههنا على المصالح واما التوقف في قوله صالح فلانا كذا في النهاية **قوله** وهذا
عجيب بل التعليل الذي ذكره قال في الهداية اذا ابرأه بالاعطاء كان الابراء مقرونا بالاداء فمن حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه لا يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فاما اذا ابرأه بالابراء كان
الابراء مطلقا اولا والاداء لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد ومن
هذا يعلم ان قول الشارح رح وهذا عجيب عجيب كلا لا يخفى واما الجواب المنقول عنه بان هذا انما جاز من لفظه لان الابراء في الحال

لا يمكن ان

لا يمكن ان يكون مقيدا باعطاء الخمسماية غدا ففيه كلام وهو ان لفظ غدا انما ذكر في المسئلة الاولى ايضا وقالوا
في تقييد الابراء بالشرط يحصل الابراء في الحال بشرط وجود ما قيد به حتى اذا لم يوجد المقيد يعود الدين فيمكن كون الابراء
في الحال مقيدا باعطاء الخمسماية غدا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** يتعين آخذ الثوب لا يخفى ما فيه كلام وهو ان المصنف رح لان
مقدار ما دفعه يتحول الى ما في ذمة المديون من الدين ويمكن ان يجاب عنه بان المصنف فيما استوفاه يكون انقص
مما استوفاه الشريك المصنف كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وذلك لان الصلح لا يجوز الخ جواب عن سؤال مقدر يظهر بالتأمل
فليتأمل وقال الحاكم ابو الفضل انما يبطل الصلح على مثل نصيبه من الدراهم وعلى اقل من نصيبه من الدراهم حالة
التصادق واما حالة المناكرة فالصلح جائز لان حالة المناكرة المعطي يعطي المال لقطع المنازعة ويفدي يمينه
فلا يتمكن الربوا وان لم يعلم مقدار نصيبه من الدراهم التي تركة المورث لم يجب الصلح لان هذا الصلح فاسد من وجه وجائز
صحيح من وجه فكانت العبرة بجانب الفساد كذا في المحيط **قوله** ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح ههنا كلام وهو
ان عبارة الشرح لا يلايم هذا التوجيه كما لا يخفى الا ان يقال المراد بما يشعر به الشرح وان بعد عن الوقوع وايضا
حذر لزوم النقد البعد جار في القرض ايضا فلا يبقى للاحسنية وجه الا ان يقال لزوم النقد في الحيلة الثانية فيما يحصل من
جهة الارث وفي صورة القرض لا كما لا يخفى وههنا حيلة اخرى وهي ان يبيعوا كفا من تمر مثلا بمقدار نصيب المصالح من
الديون ثم احال بالثمن على الغرماء ايا هم **قوله** لانه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح التفصيل فيه انه
يحتمل ان يقتصر التركة على المكيل والموزون فان زاد البدل او نقص يكون ربوا ويحتمل ان لا يقتصر فان زاد البدل
يصرف المساوي الى المساوي والزايد على الزايد من غير الجنس وان ساوى فان صرف الى المجانس يلزم البراءة عن
الاعيان الباقية وان صرفه الى الاعيان يلزم ان يصرف الى المجانس ما نقص عنه وانه لا يجوز وههنا احتمالات اخر لكن
استخراجها فليتأمل **قوله** والجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز لانه لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم البايع والمشتري
مقداره اذا كان لا يحتاج الى التسليم صحيح الا يرى ان من اقر انه غصب من فلان شيئا او اقر ان فلانا اودعه شيئا
ثم ان المقر اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز وان كانا لا يعرفان مقداره فكذا ههنا **كتاب المضاربة** الا جمال
تصح فيه الشركة اي النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما ولو دفع اليه عرضا وقال
بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز وعند الشافعي لا يجوز كذا في النهاية **قوله** ان يوجب جهالة الربح لان الربح
معقود عليه وجهالة المعقود عليه يفسد العقد وذلك نحو ان شرط المضارب ان يكون رب المال له وان سنة
لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة فلم تصح **قوله** وما عداه من الشروط
الفاسدة الخ اعترض عليه بان هذا يشكل بشرط العمل على رب المال مع المضارب فان العقد يفسد به مع انه شرط
لا يوجب جهالة الربح وكان ينبغي على ما ذكره ان يبطل الشرط ولا يفسد العقد ويمكن الجواب بان يقال ان ما
ذكره الشارح بعد وجود معنى المضاربة وهو عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وعند اشتراط العمل
على رب المال مع المضارب لا يوجد معنى المضاربة ولا يرد الاشكال به كما لا يخفى فليتأمل **قوله** الا اجلا لم يعهد الخ ههنا كلام

وهو ان هذا ينبغي ان يكون قولهما لا قول ابي ح لما مر في الوكالة ولا فرق بينهما في ان يكونا من وضع التجار كالايخفى
فلا يلايم وضع الكتاب لكنه اورد في بعض الكتب في صورة الاتفاق فليتامل قوله المراد بالمطلق مالم يتقيد كما يعني
ان في المطلق يجوز عمل المضارب بجميع ما ذكر في الكتاب اما اذا قيد بقيد فلا يجوز له مخالفة ذلك القيد في باقيه
يعمل كما في المطلق فليتامل قوله فان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لان الغالب ان الانسان يرجع الى
وطنه ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه دليل
الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه وذلك لا يوجد فيما اذا دفع المال اليه وهو مقيم في مصره ولكن
هذا التفصيل والخلاف فيما له حمل ومؤنة بناء على ما روي عن ابي يوسف في المودع انه لا يسافر بالوديعة اذا كان
لها حمل ومؤنة كذا في المبسوط وفيه ان القول بعدم جواز السفر بالوديعة فيما له حمل ومؤنة قول ابي يوسف ومحمد
كما صرح به في الهداية فلا وجه لتخصيص ابي يوسف بالذكر ههنا كما وقع في الشرح والهداية وغيرهما فليتامل قوله
والضابط ان الشيء لا يتضمن مثله يعني ان الشيء لا يتضمن مثله اذا كان متضمنا ملك الغير وان لم يتضمن يتضمن فلا
يرد جواز الكتابة للمكاتب واذن المأذون لعبده والاجارة للمستاجر والاعارة للمستعير فيما لم يختلف باختلاف
المستعملين كما لا يخفى فليتامل قوله بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه وجه عدم صحة الاستدانة بدون التنصيص ان الاستدانة
على المال تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال فلا يحتمل التعدي الا ان ينص عليه فاذا نص اعتبر بتنصيصه
حتى يصير بمنزلة شركة الوجوه لا مضاربة لانه ليس لاحدهما فيه رأس المال قوله وانما قال وصبغه احمر لان هذا نقل قوله
بالمعنى لا بالعبارة لانه وان صبغه احمر قوله لانه ضمان اعتاق هذا تعليل لعدم الضمان المعلل بان العتق بالاداء
والملك كما لا يخفى فليتامل باب من المضاربة ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة هذا اذا كانت صحيحة
ولو كانت المضاربة الاولى فاسدة والثانية جائزة بان كان المشروط الاول نصف الربح وهو مائة مثلا
وللثاني نصفه فلا ضمان على واحد من المضاربين لان الاول اجير في المال لا حق له في الربح فلم ينفذ شرطه للثاني
ولا يجب الضمان لان الضمان انما يجب باثبات الشركة ولم يوجد ويكون الربح كله لرب المال وللمضارب الاول اجر مثله
لان عمل الثاني وقع له وللثاني على الاول مثل ما شرط لان المضاربة الثانية صحيحة وقد سمى له شيئا هو يستحق
للغير فيضمن وكذلك اذا كانت المضاربة الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان على واحد منهما لان الاجير
لا يستحق شيئا من الربح فلم يثبت له شركة فلا يجب الضمان وله اجر مثله على المضارب الاول وللمضارب الاول ما شرط له
من الربح ولو كانتا فاسدتين لا يضمن واحد منهما لان الاول اجير لرب المال والثانية اجير الاول فلا يضمن واحد
منهما قوله وصح شرط للمالك ثلث ولعبده ثلثا ليعمل به ح فيكون الثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن
عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء والتقييد بعبد رب المال مع ان الحكم في عبد المضارب والاجنبي كذلك
عند اشتراط العمل للمالك والتقييد بعمل العبد مع رب المضارب احتراز عما اذا لم يشترط ذلك فان فيه تفصيلا اما ان
يكون على العبد دين اولا فان لم يكن صح الشرط سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه لما تعذر تصحيح

هذا الشرط في حق العبد لان الربح انما يستحق برأس المال او بالعمل ولم يوجد من ذلك شيء جعلنا شرطا
في حق مولاه لان ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فان كان عبد المضارب فعلى
قول ابي ح لا يصح الشرط المشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر
تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي ح اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشروط ويجب للغرماء
وان كان عبد رب المال فالمشروط لرب المال بلا خلاف قوله او كان المالك مرتدا يعني اذا لم يعد مسلما اما اذا
عاد مسلما قبل القضاء او بعده فكانت المضاربة كما كانت اما قبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهو لا يوجب
بطلان المضاربة واما بعده فلحق رد المضارب قوله والا لا اعترض عليه بان رد رأس المال على الوجه الذي قبضه
واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واجيب بانا لا نسلم ان الرد واجب
وانما الواجب عليه رفع يده كالمودع قوله وعند ابي ح الدواء بمنزلة النفقة يعني ان مرض في مصره ففي ماله
وان مرض في السفر ففي مال المضاربة وعبارة المتن تحتمل هذا كما يحتمل ظاهر الرواية كما لا يخفى قوله انما يخرج العبد
عن المضاربة الخ بخلاف ما اذا ضاع الالف في المسئلة المتقدمة حيث لا ينتهي المضاربة هناك لان جميع
الثمن فيه على المضارب لكونه العاقد لكن يكون له حق الرجوع فلا يحتاج الى القسمة والدفع والفداء ليس
بالعقد حتى يكون عليه كذا في الهداية والعناية واعترض عليه بان الرجوع بالبعض قسمة بلا شبهة و
جوابه يظهر من قولهم والدفع والفداء ليس بالعقد كما لا يخفى فليتامل **كتاب الوديعة** هي لغة
تركت للحفظ والفرق بين الوديعة والامانة العموم والخصوص فالوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام
على الخاص صحيح دون العكس فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع في يده بغير قصد بان يلقي
الريح وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف كذا في النهاية
والكفاية وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص
والاولى ان يقال والامانة قد يكون بغير قصد كما لا يخفى قوله وعياله المراد منه من ساكن معه لا من يجب عليه نفقته
حتى لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الساكن معه لا يضمن وقال بعض المشايخ هو الذي يسكن معه ويجب
نفقته عليه كغلامه واجيره الخاص مشاهرة او مسانهة اذا سكن معه وقيل في الابن الصغير والزوجة ليست المساكنة
شرطا وله ان يدفع وان كان بينهم مباينة في السكنى وعن محمد انه لا ضمان فيما دفع الى امين من امنائه ممن ليس
في ماله وليس في عياله كشريك العنان وعبده المأذون وعليه الفتوى كذا في النهاية قوله وان نهي عن السفر
كان الخ هذا من المتن في اكثر النسخ المصححة والظاهر انه تفصيل لقوله عند عدم النهي والخوف وسنفصل حكم
النهي عن الحفظ بالعيال وقال صاحب العناية ان كان الطريق مخوفا ضمن بالاتفاق وان امنا وله بد من السفر
فكذلك وان لم يكن له بد ان سافر باهله لم يضمن او بنفسه ضمن لامكان ان يتركها في اهله وقال صاحب النهاية
ان كان مخوفا وله بد من السفر ضمن بالاتفاق وكذا الابن والوصي والامين ان سافر باهله لم يضمن ولا يخفى ان بين

كلامي الشارحين مخالفة ظاهرة وان قول المص وان رح ساكت عن كل من التفصيلين المذكورين فليتامل قوله
اي جحدها مع رب المال يعني لو جحدها بعد الطلب واما لو جحدها من غير طلب مثل ان يقول ما حال وديعتي عندك
فقال ليس لك عندي وديعة لا يضمن كذا في المبسوط ووقع في بعض نسخ الشرح اي جحدها مع طلب رب المال الوديعة
فعلى هذا يكون الضمير راجعا الى الطلب فيكون التقييد مذكورا قوله لانه لو جحدها مع غير المالك لا يضمن اي ذكر في الخلاصة
انه اذا جحدها بحضرة المالك وحضرت من يخاف منه عليها لا يضمن لانه حفظ والاولى ان ينظر الى وجود من يخاف منه و
عدمه لا الى حضرة المالك وغيبته كما لا يخفى فليتامل قوله وكذا ان خلط بجنسه عند ابي ح المذكور في الهداية ان هذا التفصيل
عند الامامين في خلط المائع بجنسه وذكر قبل ان خلط المودع الوديعة بجنسها فالاشتراك ان شاء مثل ان
يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير وذكر لهما انه لا يمكن الوصول
الا الى عين حقه صورة ويمكن معنى بالقيمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى ايهما شاء وانت خبير بان هذا المعنى جاز
في المائع ايضا ووجه التفصيل فيه غير ظاهر فليتامل قوله الا اذا خلط بما هو اكثر اي الا اذا خلط الوديعة بمال المالك
الوديعة اكثر من ذلك المال فانه لا ينقطع حق المالك بل يثبت الشركة وقال في الهداية وشروحها وعند ابي يوسف يجعل
الاقل تابعا للاكثر فيكون المخلوط لصاحب الاكثر ويضمن لصاحب القليل اعتبارا للغالب اجزاء ولا يخفى ان هذا يخالف
لما في هذا الشرح فليتامل قوله لا كالاوامر قال صاحب العناية الاصل ان كل شرط مفيد يمكن العمل به يراعى وغيره لا
يراعى قوله بخلاف الدارين فان الدارين متفاوتان قال صاحب الخلاصة لو كانت مثلها او احرز لا يضمن وذكر
عن ظواهر زاده انه يضمن مطلقا قوله لا يضمن ما لم يفارقه اي على هذا لو هلك في حضرته قبل اخذه من يد مودع المودع
ينبغي ان لا يضمن كما لا يخفى قوله ولا ضمان له لانه قبضه من يد المودع قبض من يد الامين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه
فهو مستمر على الحالة الاولى عند المفارقة قوله فجاز تأخير القضاء ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء بانه يقضي بالالف
لهما او لاحدهما لانه لو حلف للثاني لا شيء له والالف كله للاول ولو نكل للثاني ايضا كان الالف بينهما فيتوقف
فيه حتى يظهر وجه القضاء قوله لا يبطل حق الثاني لانه تقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكذا في ذلك لا يبطل حق الثاني
لان فعل القاضي لا يصلح مبطلا للحقوق لانه نصب ناظرا لا مبطلا وههنا لو بطل حق الثاني لصار فعله مبطلا للحق
الآخر

## كتاب العارية

ولا يضمن بلا تعد ولو شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ يختلفون فيه
كذا في التحفة وقال في الخلاصة لو قال رجل لآخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن قال لا يضمن ونقل عن المنتقى
قوله وعند ش هي العارية مضمونة الخلاف فيما اذا هلك في غير حالة الانتفاع فاما اذا هلك في حالة الانتفاع لا يضمن
بالاجماع كذا في شروح الهداية قوله وعندنا هي تمليك المنافع فان قيل لو كانت تمليك المنافع لجاز اعارة ما تختلف
بالاستعمال كالركوب واللبس كما يجوز للمالك قلنا لم يجز لدفع زيادة الضرر بالمعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره
قوله ليعير البئر اي الاصل عاير والجوهري نهى عن ان يقال المعير قوله وضمن ما نقص بالقلع اي ينظر كم يكون قيمتهما
اذا بقيا الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمتهما مثلا اذا كانت قيمة الغرس او البناء الى تلك المدة عشرة دنانير



مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين يرجع بهما كذا في العناية وفيه كلام وهو ان القلع
ما نقص دينارين بل نقص ثمانية دنانير فينبغي ان يرجع بها كما لا يخفى قوله وانما يضمن للغرور فان قيل الغرور
الموجب للضمان ما كان في ضمن عقد المعاوضة والاعارة ليست بمعاوضة فلا يرجع كما لا يرجع الموهوب له
على الواهب بما لحقه من ضمان الاستحقاق قلنا توقيت المعير التزام معنى لقيمة الغرس ان اخرجه قبل المدة وتقرير
كلامه اغرس فيها على ان اتركها في يدك الى مدة كذا وان لم اتركها فانا ضامن بقرينة الحال لان كلام العاقل محمول
على الافادة ولما صحت الاعارة بدون التوقيت فلا بد من فايدة التوقيت وهي ما قلنا قوله والموجر لا على
المستأجر فان للموجر مؤنة الرد فمن وجب عليه الرد وجب عليه اجرته والرد في العارية واجب على المستعير لانه
قبضه لمنفعة نفسه والغرم بالغنم وفي الاجارة ليس الرد واجبا على المستأجر وانما الواجب عليه التمكين والتخلية
لان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى فيكون عليه مؤنة رده لما ذكرنا ولا تعارض بان المستأجر قد انتفع بمنافع
العين المستاجرة لان منفعة الآجر عين ومنفعة المستأجر منفعة والعين لكونه متنوعا ادنى من المنفعة وعلى
هذا كان اجرة رد المغصوب على الغاصب لان الواجب عليه الرد دفعا للضرر عن المالك فيكون المؤنة عليه كذا
في شروح الهداية ومن ههنا يظهر ان في قول الشارح هؤلاء كلاما وهو ان تعميمه للثلاثة غير مستقيم معنى
وتخصيصه لغير الموجر غير مستقيم لفظا كما لا يخفى فليتامل

## كتاب الهبة

فان الاطعام اذا نسب الى الطعام
فيه اشارة الى دفع الاعتراض بان الاطعام في اللغة الاباحة فكيف يصح بهذه الهبة وان قوله اطعمتك هذه
الارض اعارة كما سبق آنفا فكيف جعل المص ههنا هبة ولا يخفى ان ما ذكره الشارح موافق لما في الهداية حيث
قال فان الاطعام اذا ما اضيف الى ما يطعم عينه يراد تمليك العين بخلاف قوله اطعمتك هذه الارض حيث عارية
لان عينه لا يطعم لكن فيه بحث لانه ينبغي على هذا ان يكون المراد من الاطعام في الكفارة التمليك لا الاباحة كما هو
مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام والطعام يوكل عينه فكان الاطعام مضافا الى ما يطعم عينه
والاولى ان يقال في دفع ذلك الاعتراض ان الاطعام وان كان عبارة عن الاباحة في اللغة لكن بدلالة القبض
يكون هبة لان الهبة هي المحتاجة الى القبض لا الاباحة فانها يتم من غير قبض وصدر الكلام قد يتغير اذا كان في
آخره ما يغير اوله كما في التعليق والاستثناء بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لانه
لان عين الارض لا يطعم وغلتها يطعم فانصرف الاطعام الى الغلة فكانه قال اطعمتك غلة هذه الارض فيصير معير
الارض منه لان الاطعام غلة معدومة لا يتصور الا بعد اعارة الارض منه فليتامل قوله بينها انما يحتاج الى النية
لان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل
عليه بالنية واما كسوتك فيكون هبة لانه يراد التمليك قال الله تع او كسوتهم قوله بل هو مشورة هي بتسكين الشين
وبضم الشين وفتح الواو وسكون الواو بمعنى الشورى يعني بينته على انه ملكها اياه ليسكنها قوله فيكون عارية
لان السكنى محكم في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم قوله لان الهبة دليل الاذن

فثبت اقتضاء وما ثبت اقتضاء يثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة ترتفع بقبول
الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحا حتى يقبض في المجلس فلا يعتبر ثابتا فيما وراء المجلس بخلاف ما لو ثبت نصا لان
الثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس قوله مبني على اشتراط القبض يعني القبض الكامل ولان
فاصل القبض شرط عنده ايضا وخيار الشارط هو مالك فقط قوله القبض منصوص عليه هنا لقوله عم لا يجوز
الهبة الا مقبوضة كذا في الهداية وفي صحة هذا الحديث عن النبي عم بحث والاولى ان يتمسك في كون القبض شرطا
بحديث ابي بكر رض ذكره الطحاوي في شرح الاثار وانه قال ما قال بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع
كذا في غاية البيان قوله بعد الزفاف يعني بعد التسليم الى بيته يجوز لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف
ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعوله غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة
في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة كذا في الهداية ويعلم من هذا ان
في المتن نوع قصور كما لا يخفى فليتامل قوله يصح عندهما اي رجل وهب من رجلين شيئا يحتمل القسمة فالهبة فاسدة
وليست بباطلة عنده اي ح فاذا قبضا يثبت لهما الملك على قوله وبه يفتى كذا في الذخيرة ويعلم من هذا ان
المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فليتامل باب الرجوع عنها لقوله عم الواهب احق
بهبته ما لم يثب آه فيه نظر لانه من كلام علي رض لا من كلام النبي عليه السلام كذا في غاية البيان وان قيل يحتمل
ان يراد ما قبل التسليم فلا يكون حجة قلنا لا يحتمل لان قوله احق يدل على ان لغيره حقا ايضا ولا حق لغيره قبل التسليم
ولانه يضيع قوله ما لم يثب اذ هو احق قبله وان عوض فلنا دليل آخر وهو ان المقصود بالعقد هو التعويض
للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبل غاية ما في الباب ان يكون الرجوع ههنا عند ومع هذا
لو رجع صح كما انه منهي عنه البيع عند اذان الجمعة فلو عقد صح عقده ويحرم عليه الصلوة في ارض مغصوبة ولو فعل
ذلك صح كذا في النهاية والشرح وفيه كلام وهو انه على هذا التوجيه ينبغي العوض ينبغي ان يمنع الرجوع لانه ظهر ان العوض
ليس بمقصود ولكن قوله عم ما لم يعوض يدل على جواز الرجوع وان قيد بنفي العوض والتقييد بصورة عدم التقييد
لا يخفى فليتامل قوله لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده الظاهر ان هذا الاستثناء منقطع كما في
قوله تع وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف فان الجمع السالف داخل في الصدر يخرج بطريق المنع حتى الدخول
في حكم الصدر اعني الحرمة فانه حرام ايضا لكنه مغفور فكانه قال لكن ما سلف مغفور وكلام الهداية على اتصال الاستثناء
محتاج الى جعل الرجوع عاما للرجوع في الهبة وللرجوع الى الشيء بعد ما فات كما في الاقالة مثلا ولا يخفى انه تكلف
مستغنى عنه فليتامل قوله اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد ووجهه في الهداية بان الواهب لا يستبد بالرجوع في هبته
بل لا بد من القضاء او الرضاء الا الوالد فانه يستبد بالرجوع فيما يهب لولده عند احتياجه الى ذلك للانفاق
على نفسه وذكر هذا يسمى رجوعا في الهبة مجازا واعلم ان هذا التوجيه المذكور في الهداية جواب عن حديث الخصم على
طريق تسليم ان المراد منه حرمة الرجوع لغير الوالد لكن بطريق الاستبداد ثم استثني منه الوالد على معنى ان رجوعه

بالاستبداد

بالاستبداد لا بالجرم والاولى في الجواب هو المنع بان يقال لا نسلم ان المراد منه حرمة الرجوع بل نفي حل الرجوع
تغليظا لكراهيته كما صرح به في غاية البيان قوله ومنعه زيادة متصلة قال صاحب العناية وفي اصله ضعف لثبوته
على خلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير ولذا يبطل بالموانع وفيه كلام وهو ان البطلان بالمانع لا يدل
على الضعف فان الرد بعيب ليس بضعيف مع انه قد يتعذر بحدوث عيب آخر عند المشتري فتدبر والمراد من الزيادة
المتصلة ما يزيد به قيمته كالجمال والسمن المعتدل والحمل الى بلد يكثر فيه قيمته لامتناع انفكاكها ولا معها لعدم
دخولها تحت العقد ونقل في النهاية عن المبسوط ان الزيادة التي في السعر لانها ليست في العين وعن الذخيرة
ان تعلم القرآن والكتابة لا يمنعه خلافا لمحمد رحمه وفي الخانية انه يمنع بحدوث الزيادة في العين وعلى قول
زفر تعليم الحرف ونحوه لا يمنعه قوله لا منفصلة وهي مثل الولد لامكان الانفكاك لكن لا يرجع حتى لا يستغني الولد كما
نقل صاحب النهاية فان قيل ما الفرق بين الرد بعيب والرجوع في الهبة حتى منعت الزيادة المنفصلة الرد
لا الرجوع والمتصل بالعكس قلنا هو انه لا يجوز رد العين فقط لسلامة الزيادة للمشتري مجانا وهو ربوا
ولا مع الزيادة لفقد العدم وورود العقد عليها والفسخ يرد على مورد العقد ولا تبعا اذ الولد لا يتبع الام بعد
الانفصال بخلاف الهبة لعدم الربوا فيها والرد في المتصلة حصل ممن حصلت الزيادة على ملكه فكان اسقاط
حقه برضائه فلا يمنع الزيادة بخلاف الرجوع لعدم حصوله برضائه كما يمنعه قوله ولو من اجنبي اي ان عوضه اجنبي
عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع قوله رجع كل بهبته ههنا كلام وهو ان الاصل ان
المعروف كالملفوظ كما صرح به في الكافي وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر لفظ بدل هبتك ونحوه استحياء فينبغي
ان لا يرجع وان لم يذكر البدلية اذ العرف يحمل اعطاءه على التعويض وفي الفتاوى قاضي خان ولو بعث الى امرأته
هدايا وعوضته المرأة وزفت اليه ثم فارقته فادعى الزوج ان ما بعثه عارية واراد ان يسترد واراد
المرأة ان يسترد العوض فالقول للزوج في متاعه لانه انكر التمليك وللمرأة ان تسترد ما بعثته اذ يزعم
انه عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما استرداد متاعه وقال ابو بكر الاسكاف
ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم يصرح به ولكن نوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها
وبطلت نيتها ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون في مسئلتنا اختلاف كذا في التسهيل قوله وقرابة المحرمية اراد بها المحرمية مع
الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع قوله ان العوض سوى الباقي فقط لان العوض ليس
له قدر معين بل كل مقدار يصلح للعوضية بخلاف الموهوب فان له تعينا قبل العوض وهو المعوض عليه على سبيل
المقابلة جزء بجزء فليتامل قوله ولا يصح الا بتراض او بحكم القاضي لانه مختلف فيه كذا في الهداية قيل لان في
نفسه فساد وفيه كلام لان خلافه متاخر فكيف يبنى الحكم المتقدم على ما لم يتحقق بعد والاولى حمله على اختلاف الصحابة
رض لو ثبت قوله وصح في المشاع اي فيما يقسم وما لا يقسم بخلاف الهبة فانها لا تصح فيما يقسم كما سبق قوله لان
الهبة عقد تبرع الى والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان ما

المودع يرجع مع انه عقد المعاوضة لم يوجد كذا في غاية البيان ويمكن الجواب بانه يقال ان المودع عامل
للمالك في حفظها فيرجع بهذا الا للغرور واما الموهوب له فغير عامل للواهب فلو رجع رجع للغرور والغرور لا يكون سبب
الرجوع في غير عقد المعاوضة فلا اشكال كما لا يخفى فليتامل قوله فشرط قبضهما في العوضين هكذا وقع في اكثر النسخ
الصحيحة ولم يقع في بعضها لفظ في العوضين وشرح الشارح على تلك النسخة كما لا يخفى فليتامل فصل ويبطل
استثناؤه وشرطه يعني لما لم يصح استثناء الحمل في الهبة صار شرطا فاسدا والشرط المذكور يخالف مقتضى
العقد فكانت فاسدة والهبة ونحوها لا يبطل بالشروط الفاسدة اذ الملك في الهبة تعلق بفعل حسي
وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة وهي انما يؤثر في العقود الشرعية اذ الحسيات اذا وجد
لا مرد لها ولا يمكن ان يجعل عدما واعلم ان استثناء الحمل ينقسم ثلثة اقسام في قسم يجوز التصرف ويبطل
الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي قسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة و
الرهن لان هذه العقود يبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية
لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه قوله اقول ان فيه كلام وهو ان المفهوم من هذا القول انه اذا
وهب بشرط ان يعوض شيئا معينا من الموهوب يصح الشرط لان العوض معلوم مع انه ليس كذلك اذ قد صرح في غاية
البيان بانه اذا وهب دارا وقبضه دراهم بشرط ان يعوض بيتا معينا منها او درهما واحدا من تلك الدراهم
تصح الهبة والشرط فاسد لان بعض الهبة لا يصلح ان يكون عوضا وللواهب ان يرجع في هبته لانعدام العوض
ومن هذا يظهر فساد ما في الحواشي كما لا يخفى فليتامل قوله كانه وهبها اي التشبيه في صحة الهبة في الامة لا في الحمل ايضا
كما لا يخفى وههنا كلام وهو ان فيه اعتبار كون البناء بعد الاستثناء عاقلا لا يجوز فليتامل قوله وهي باطلة الخ
لا يخفى ان ملاحظة كون الدار في يد الواهب يؤيد مذهب الامامين فليتامل كتاب الاجارة مستغل
في موضع قبيح اي يستعمل فيمن يوجر اهله بالزنا كما مر في باب التعزير قوله دين او عين اي الدين كالنقدين والمكيل
والموزون والعين كالثياب والعبيد ولا يخفى ان الاولى ذكر المنفعة المخالفة ايضا كاستيجار دار بركوب دابة
فانه يصح كما صرح به في الهداية وشروحها هكذا وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة ايضا
كالاعيان المعينة التي ليست من المثليات كالحيوان وفيه كلام وهو ان الاعيان لو لم يصح ثمنا في المقايضة
بلا ثمن الا ان يقال المراد ما لا يصلح للثمنية فقط بدون اعتبار كونه مبيعا لكنه بعيد فالاولى ان يمثل بالمنفعة
المخالفة فانها لا يصلح ثمنا اصلا ويصلح اجرة فليتامل قوله بذكر المدة لان المدة ان كانت معلومة كان قدر المنفعة
فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا يتفاوت كذا في الهداية وفيه احتراز عن استيجار الارض للزراعة الى مدة معلومة
حيث لا يصح العقد حتى يبين ما يزرع فيها لان ما يزرع فيها متفاوت فيكون المعقود عليه مجهولا كذا في الكفاية
ويعلم من هذا انه لا بد من التقييد في كلام المص ايضا كما لا يخفى قوله فوق ثلث سنين في المختار وفي الخلاصة هذا
اذا لم يشترط الواقف في صكه ان المتولي لا يواجر اكثر سنة من نعم هذه المدة ولو شرط ان لا يواجر اكثر من ...

اكثر من هذه المدة ولو شرط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز ان يواجره اكثر منها

لا يجوز ان يواجر اكثر منها وقال الشيخ الامام ابو حفص الكبير في الضياع يجوز فوق ثلث سنين وفي غير الضياع
لا يجوز اكثر من سنة وقال القاضي الامام علي السغدي لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة كذا في غاية
البيان والحيلة في ان يجوز اكثر من ثلث سنين ان يرفع الى الحاكم حتى يجوزه لانه مختلف فيه كذا في الكفاية قوله فعله
عدم الجواز ان في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد
على سنة فيكتب استاجر فلان من فلان كذا بثلثين عقدا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما
والثاني غير لازم لانه يضاف كذا في الذخيرة ولا يخفى انه يفهم من هذا ما يدفع اعتراض الشارح فتدبر وقد يقال
في دفعه تجديد العقد اقرار جديد على ما لا يخفى وفيه بحث لان الظاهر ان اعتراض الشارح على من جوزها بعقود
مختلفة في مجلس واحد فليتامل قوله ولا يجب الاجرة بالعقد اي المراد نفس الوجوب لا وجوب الاداء كذا في الكفاية
قوله فان الاجرة عنده يجب بنفس العقد حتى يجوز الاعتاق اذا كانت الاجرة عبدا وعندنا لا يجوز كذا في المبسوط
قوله ويسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه يعني اذا غصب الدار المستاجرة غاصب من يد المستاجر سقطت
الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ
العقد فسقط الاجرة وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها كذا في العناية
وذكر في فتاوى قاضي خان انه لو غصب الدار المستاجرة انسان لا ينتقض الاجارة لكن سقط الاجر ما دامت
في يد الغاصب كما لو انهدمت الدار قوله ولا غرم فيهما هذا عند ابي ح لانه امانة عنده وعندهما يضمن لانه اجير مشترك
والعين في يده امانة عنده مضمونة عندهما وسنذكر الدليل عن الطرفين في باب الاجير المشترك وههنا كلام وهو
ان هذا مخالف لما في النهاية وغاية البيان حيث ذكر فيهما اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا
جميعا وعندهما فلما ذكره الشارح واما عند ابي ح فلانه جناية يده بتقصيره في القلع من التنور وليس مخالف لما في
الهداية كما توهمه ابن الملك لانه يحتمل الحمل على ما في هذا الكتاب كما لا يخفى فليتامل قوله يعني مثل دقيق فيه اشارة الى انه
لا ضمان عليه في الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وصرح بهذا في الذخيرة قوله له حبسها
للاجر هذا اذا عمل في دكانه واما اذا عمل في بيت المؤجر فليس له حق الحبس كذا في الخلاصة قوله اجر مثل ايابه وحكي
عن الفقيه ابي جعفر انه قال تاويل المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد واما اذا كانت مؤنة
البعض ومؤنة الكل سواء فان الاجر يجب كاملا كذا في المحيط قوله هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد له اجر
الذهاب هذا موافق لما في الهداية وشروحها ومخالف لما في المجمع وشرحه حيث صرح فيه بان ابا يوسف مع محمد لا مع
ابي ح ولو ترك الكتاب عنده ولم يجئ بالجواب يستحق اجر الذهاب اجماعا والفرق لمحمد اولهما على رواية المجمع ان نقل
الطعام عمل يقابل له الاجر لان في اقامته مشقة وقد نقضه بالرد واما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل له الاجر
لخفة مؤنته وانما الاجر مقابل لقطع المسافة وقد قطعها له في الذهاب قوله بارداف رجل اي ولو اردف صبيا
لا يستمسك يضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل وانما قيد بقوله اردف معه رجلا لانه

لو ركبها وحمل عليها معه غيره يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق وقال في الذخيرة للمالك الخيار
في التضمين ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستاجر لا يرجع على ذلك الغير وان ضمن
الغير رجع على المستاجر ان كان استاجره منه وان كان استعارها منه فلا يرجع قوله ان كان الحمل بحيث
يطيقه مثل الدابة هذا القيد معتبر في ارداف الرجل ايضا كما صرح به فالمناسب حمل المتن على التقييد في
المسئلتين كما لا يخفى فليتأمل باب الاجارة الفاسدة قوله ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها
واما ان محمدا جعل اجر المثل في المضاربة الفاسدة وفي الشركة الفاسدة بالغا ما بلغ فلانه لا يتعين فيه
المسمى حتى يحكم بالاسقاط فليتأمل قوله لا يجوز الاجارة على الطاعات لان القربة متى حصلت وقعت عن العامل
اي ثواب هذا العمل يحصل للفاعل لا لغيره كذا في الهداية ولهذا يعتبر اهلية الفاعل ونيته لا نية الامر فلا يجوز له
اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة كذا في الهداية والشروح وفيه كلام وهو ان هذا يشكل بالحج عن الغير
لانه يقع عن الامر لا عن الفاعل في الصحيح مع ان نية الامر ليست بشرط وكان الفاعل عاملا للامر لا لنفسه مع انه
طاعة فمراده هذا على ما ذكره من ان القربة متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره مع ان محمدا يقع للامر الا ثواب
النفقة فيندفع الاشكال من حيث انتقال القربة ولكن يبقى الاشكال بان ثوابه وقع لغير الفاعل مع انه قربة
فيشكل به قولهم ان القربة متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره فليتأمل قوله وان كان اثره لا يبقى لا يفسد اعترض
عليه بان الكلام في موضع كرب الارض الذي يبقى بالكرب مرة قطعا فهذا ينبغي ان يفسد العقد بشرط التثنية سواء بقي نفعها
بعد المدة او لا لانه شرط لا يقتضيه العقد اذ الزرع يحصل بالكرب مرة ولا يخفى دفعه وهو ان مجرد الشرط الذي لا يقتضيه
العقد لا يفسد الاجارة كما لا يفسد البيع اذا لم يكن فيه نفع لاحد المتعاقدين او لمبيع يستحق بان يكون ادميا فليتأمل
قوله ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء الخ قالوا الاجارة عقود مختلفة ينعقد في كل ان بحسب حدوث المنافع على
هذا في المسئلة اشكال كما قيل ولا يخفى دفعه على المتامل الصادق فليتأمل قوله لان هذا شرط يقتضيه العقد هذا التعليل
مطرد في الاول لا الثاني كما لا يخفى فليتأمل قوله ووجهه ان الجهالة ارتفعت الخ ينبغي ان يراد ارتفاع الجهالة من غير نزاع
لان الجهالة المفسدة هي المؤدية اليه وعلى هذا ينبغي ان يعتبر نزاعه حين ما يزرع بذرا بل يعتبر بعد ما اذا لم يعلم خصوص
ما يزرعه وبالجملة المسئلة محل تامل فليتأمل باب من الاجارة قوله غير انه يشترط خيار التعيين في
البيع دون الاجارة ههنا كلام وهو ان الجهالة التي في طرف الاجرة يرتفع كما ذكره واما الجهالة التي في طرف العين
المستاجرة في نحو قوله اجرتك هذه الدار بستة بخمسة او هذه الدار بعشرة فهي ثابتة وهي تفضي الى النزاع في تسليم
العين وسيما اذا المستاجر يريد هذا والموجر يريد الاخر فيتحقق النزاع فينبغي ان لا يصح بدون شرط خيار
التعيين كما في البيع ويمكن الجواب بان يقال ان الثمن يجب في باب البيع بمجرد العقد فلا يرتفع الجهالة المفضية الى
المنازعة حين وجوب الثمن الا باثبات الخيار والاجرة في باب الاجارة لا تجب بمجرد العقد بل بالعمل وعند وجود
العمل يرتفع الجهالة لا محالة فلا حاجة الى اثبات الخيار فليتأمل قوله لهما ان كل واحد معقود الخ قال في الهداية

ولهما ان ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان وفيه كلام وهو ان الامامين
جعلا اليومين في مسئلة ان يستاجره ليخبز له اليوم كذا بكذا للتعجيل هربا عن بطلان العقد حملا على التوقيت فكيف
يلتزمان الامر الباطل ههنا فليتأمل قوله وحكم الحال الخ يعني ان جاء بالعبد وهو مريض فالقول قوله
وان جاء به وهو صحيح فالقول قول الموجر ويستحق الاجر باب فسخ الاجارة قوله قيل تأويله خياط يعمل
براس ماله لا حاجة الى هذا التاويل فان الخياط الذي يعمل للناس قد يعجز عن ذلك بان يظهر خيانته
عند الناس في زمان فيتحاشون عن معاملته وتسليم العمل اليه قوله وصحت الاجارة وفسخها اما الاجارة
فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة
معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان المستقبل كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة في
فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من الكتب المعتبرة ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين
ما يخالفه حيث ذكر في فتوى قاضيخان ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا [illegible]
ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط وقال فاسختك
هذا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية بهذا واختلف المشايخ وقد اختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين
تناف ظاهر فليتأمل قوله لا البيع واجارته لان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا
يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار كذا قالوا كتاب المكاتب الا انه ذكر كتاب المكاتب
عقيب كتاب العتاق ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب العتاق
لان الكتابة مآلها العتق بمال والولاء حكم من احكام العتق ايضا وقيل وجه مناسبة ايراد كتاب
المكاتب بعد كتاب الاجارة ان كل واحد من الاجارة والكتابة عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال
على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وقولنا بمقابلة ما ليس بمال احتراز
عن البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة احتراز عن النكاح والطلاق والعتاق على مال
فان العوض ليس باصل في الطلاق والعتاق وكذا في النكاح لانه يصح بلا تسمية المال قوله وفي السلم الاجل
قائم الخ جوابه ان امكان الاستقراض ثابت في السلم ايضا فلم لا يجوز فيه الحال قوله فان اديته فانت حر ولو
عجزت فقن كذا في الهداية ايضا فقوله فان اديته فانت حر لا بد منه لان قوله جعلت عليك يحتمل الكتابة
ويحتمل الحرية لان المولى يستبد بحرية عبده فلا يتعين جهة الكتابة الا بقوله ان اديته فانت حر بخلاف
قوله كاتبتك لعدم الاحتمال وقوله وان عجزت فانت رقيق لا يحتاج اليه ههنا وفي الكتابة ايضا وانما ذكر
حثا للعبد على الاداء عند النجوم كذا في الكفاية ولا يخفى ان الكلام فيما يؤدي معنى الكتابة كما يشير اليه قول
الشارح او بلفظ يؤدي معناها وذا الوجه بهذا في الكتاب فلا بد من ذكر قوله وان عجزت فقن فليتأمل قوله

وعن ابي ح انها يصح حتى اذا ملكها الخ وعن ابي يوسف ايضا الا ان ابا يوسف اوجب بعجزه ما قيمته كما اذا انكح على غير
العين تجب قيمته بعجزه فكذا هذا وعلى رواية عدم الجواز لو اجاز رب العين فنفاده رواية عن ابي ح لفوات
الغرض اي كان غرض المولى ان يملك كسب عبده فاذا اعطى مالك العين عينه فات تملك كسب عبده لاستغنائه
عن الكسب بعينه كذا في الهداية والشروح وفيه كلام وهو ان تعيين عين العبد دل على ان غرضه العين لا كسب
العبد فلا يفوت غرضه عند الاجازة فليتامل قوله فقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان
الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا
الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما
كان كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال
في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح
لا تفسد بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الفصولين اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها
تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف او غير
متعارف فتصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس مع فساد صلب العقد ولهذا قيد الشرط بالفساد
في الاول دون الثاني فلا وجه للاعتراض بان قولهما الكتابة تبطل بالشرط الفاسد لا يتم على اطلاقه لانه
لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة بفساد
فليتامل قوله ولا فرق في ظاهر الرواية يعني يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح قوله وعند زفر لا يعتق
الا ان يؤدي قيمة الخمر كما هو الظاهر من دليله المذكور وهذا هو الموافق لما وقع في اكثر نسخ الهداية وفي بعضها لا يعتق
الا باداء قيمته متنقه وقال صاحب الكفاية ما في النسخة الاولى مشكل جدا لمخالفته عامة روايات الكتب
ولو قيل بان المراد قيمة العبد اضيفت الى الخمر بادنى ملابسة وهو وجوبها عند ذكر الخمر في البدل لكان وجها
متكلفا فليتامل قوله فلا ينقص مما سمى ويزيد عليه لا يقال ينبغي ان ينقص عن المسمى كما في البيع والمولى وان لم يرض
ههنا فلم يرض البائع هناك ايضا لانا نقول البيع الفاسد انما صار موجبا للقيمة لانه صار شبيها بالغصب
ولهذا لا تجب القيمة عند القبض والهلاك كما في الغصب لا كذلك عقد الكتابة قوله يجب قيمتها يعني قيمة الخمر وهذا
يؤيد ما في اكثر نسخ الهداية كما لا يخفى قوله وعتق بقبض الخمر الخ هذا موافق لما ذكر في شرح الجامع الصغير
وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انقلبت على القيمة حكما
بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا وادى الخمر بدلا منه فبقاؤه صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق
باداته وفي صورة كتابة المسلم عبده المسلم على خمر وقع العقد فاسدا بسبب الخمر وبقي فاسدا كذلك فبقي الخمر بدلا
وان تعينت بدلا يعتق باداتها كذا في الكفاية باب تصرف المكاتب قوله وشريكه اي شركة العنان
وشركة المفاوضة قوله ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطي الخ هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبني على الملك

ذلك

والملك مبني على الشراء وهو ماذون فيه فيكون ماذونا فيما يتعلق به كما لا يخفى فليتامل قوله ولا فائدة
في التخيير الخ لقائل ان يقول اما ان يبقى بعد الموت حكم الكتابة واجلها او لا فعلى الثاني يتعين ثلثا القيمة وعلى
الاول يظهر فائدة التخيير اذ الزائد ايسر الا مع الاجل من ناقص حالا والجواب ظاهر لا يخفى فليتامل قوله لانه لا يقدر
على الاداء الا به فيه منافاة ظاهرة اذ قد سبق ان الاستقراض جائز وبذلك الاعتبار صحح الكتابة الحالة فليتامل

باب الموت والعجز قوله جاهلا يعني لو لم يجهل يصير مختارا للفداء قوله لكن الكتابة صارت مانعة
عن الدفع الخ اعلم ان المكاتب اذا جنى جناية خطاء فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفعه
متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه وموجب جنايته عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له فالواجب هو الاقل
من القيمة ومن ارش الجناية الا يرى ان في جناية المدبر وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية
لانه احق بكسبهما كذا في العناية والله اعلم

كتاب الولاء قوله فلنا صورته ان يرتد السيد الخ قال في الهداية
وشروحها واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشره من السبب وهو
الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله
والتركة على حكم ملكه وقد وقع العتق في العبد فهو على ملكه فيكون ولاؤه له وان مات المولى عتق مدبروه وامهات
اولاده وولاؤهم له لان العتق حصل بالسبب من المولى وهو التدبير او الاستيلاد ولا يخفى انه يعلم من هذا
ان جواب الشارح بما ذكره قصور فليتامل قوله فيعتق مدبر المدبر بموت ذلك المرتد فيه كلام وهو انه على تقدير تسليم
الاحتياج الى الصورة المذكورة لا حاجة ههنا الى فرض ذلك مرتدا بل يكفي ان يرتد ويلحق بدار الحرب فيحكم بحريته ثم
يخرج ويدبر المدبر ويموت الاول ثم يموت الثاني فليتامل فصل قوله ان اسلم رجل على يد رجل الخ واعلم ان لعقد
ولاء الموالاة شرايط منها ان يكون المولى من غير العرب لان العربي له نصرة ينتمي الى قبيلة وذلك اكد من نصرة
الموالاة ومنها ان لا يكون معتقا ومنها ان يشترط الميراث والعقل ومنها ان يكون بحيث لم يعقل عن غيره ومنها الاسلام
على يده عند البعض والصحيح ان ذا ليس بشرط كذا في الكفاية وغيرها ويعلم من هذا ان قول الشارح فيه لغو لا مخرج
العادة لا تخلو عن قصور كما لا يخفى فليتامل قوله وله النقل عنه بمحضر الآخر اي للمولى الاسفل ان ينتقل عنه بولايته الى
غيره ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية ثم الوصية يلحقها الفسخ فكذا هذا لكن انما ينقض العقد بمحضر
الآخر لان العقد تم بهما فلا ينفرد احدهما الا بمحضر من صاحبه كالشركة

كتاب الاكراه قوله روي عن ابي ح
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان ذكر الطحاوي في مختصره قول ابي يوسف مع ابي ح وقال الاسبيجابي في شرحه وقول ابي
يوسف مع محمد ظاهر الرواية قال بعض مشايخنا هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان لان في زمان ابي ح لا يكون
الاكراه الا من السلطان ثم تغير الزمان وانتشر الفساد والطغيان ووقع الاكراه من كل احد فلو كان ابو ح
في زمانهما لافتى بقولهما واليه ذهب صاحب النافع كذا في غاية البيان قوله والمكره ممنوعا عما اكره عليه قبله الخ
ان قيد قبله يشير الى ان لا يتحقق الاكراه بالنسبة الى شارب الخمر اولا وفيه بحث فليتامل قوله لان بيع المكره عندنا يبيع

فاسد الخ فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد وجب ان لا يعود جايزا في الاحوال كلها كما لو باع درهما بدرهمين
داشبا به قلنا بيع المكره يشبه البيع من حيث توقفه على اجازة المالك والبيع الفاسد من حيث انه صدر من المالك مع
عدم شرط جوازه فمن حيث انه يشبه البيع الموقوف قلنا انه وقت اجازة المالك ومن حيث انه يشبه البيع الفاسد
يفيد الملك بعد القبض عملا بالشبهين واما نحمل على هذا الوجه لانه متى اظهر شبه الموقوف في حق الملك ولم يوجب
الملك بعد القبض لا يبقى شبه الفاسد عمل فيبطل العمل بالشبهين **قوله** ورخص له اتلاف مال مسلم بما قال صاحب
الهداية لو اكره على سب مسلم او اتلاف ماله فصبر حتى قتل فهو ماجور **قوله** ويرجع عليه في الاكراه بالطلاق بنصف
المسمى الخ اعلم ان المكره على الطلاق اذا طلق زوجته فلا يخ اما ان طلقها قبل الدخول والمهر مسمى او غير مسمى
او بعد الدخول فان كان قبل الدخول والمهر مسمى وجب على الزوج نصف المهر لان الطلاق قبل الدخول يوجب
سقوط نصف الصداق ويرجع الزوج بذلك على الذي اكرهه لانه اكد ما كان على شرف السقوط بسبب الفرقة من
جهتها بتقبيل ابن الزوج بشهوة او ارتدادها قبل الدخول فصار كان المكره الحامل اخذ من مال المكره المحمول ذلك
المقدار واتلفه واما اذا كان الطلاق قبل الدخول والتسمية وجب على الزوج المتعة هي الواجبة بالنص في تلك
الصورة ويرجع الزوج بما ضمن من المتعة على الذي اكرهه لانه اكد عليه ما كان على شرف السقوط فصار كشاهدي
الطلاق قبل الدخول بها ثم رجعا يضمنان نصف المهر للزوج ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن تسمية
يضمنان المتعة فكذا ههنا واما اذا كان الطلاق بعد الدخول فلا يرجع الزوج على الذي اكرهه بشيء لان المهر
تاكد بالدخول على وجه لا يسقط متى جاءت الفرقة من قبلها ولم يوجب المكره عليه شيئا واما اتلف ملك النكاح وهو
عند خروجها عن ملك الزوج ليس بمال ولهذا اذا شهد اثنان على الطلاق بعد الدخول ثم رجعا لا يضمنان
شيئا للزوج لانهما ما اتلفا على الزوج الا بضع النكاح فكذا ههنا كذا في غاية البيان ومن هذا يعلم دفع
قول ان رح ولقائل ان يقول المهر يجب بالعقد الخ كما لا يخفى على المتدبر الصادق فليتامل **قوله** ان يكون الاكراه اسقطا
للحد متفق عليه الخ لا يخفى ان عدم تحقق الاكراه من غير السلطان رواية عن ابي ح كما صرح به وهذه المسئلة منقولة
باتفاق الروايات فلا وجه لحملها عليه فليتامل **كتاب الحجر** **قوله** وصبي يعقله فانه كالصبي العاقل وههنا كلام
وهو انه لا فرق بين الصبي العاقل وغير العاقل وبين المجنون المغلوب والمعتوه وعدم صحة الطلاق والعتاق
كلهم صوابه وتسميح الشارح فلا وجه ههنا لتقييد المجنون بالمغلوب احترازا عن المعتوه كما لا يخفى فليتامل **قوله** وهو
المعتوه الذي يصلح قال في شرح الهداية المعتوه الاصح العاقل كالصبي يصير ماذونا باذن الاب او وصيه او الجد
دون غيرهم بعض من الاقارب كالابن والاخ الا القاضي اذ له ولاية على المعتوه واعترض عليه بان تخصيص القاضي
يدل على ان الوالي لا يلي عليه وهو تحكم والظاهر انه يليه من يلي الصبي العاقل ولا يخفى ان قولهم من الاقارب يمنع الدلالة
على ما ذكره فتدبر وذكر في شرح الجامع انه لو بلغ ثم عته لا يصح الاذن له قياسا كما قال به ابو يوسف وابو بكر البلخي وصحح استحسانا
كما قال به محمد رح **قوله** لما بينا انه لا حجر في افعال الجوارح اذ لا مرد للافعال الموجودة حسا ولا يشترط فيها القصد وكذا بعض

القايم

القايم ما اتلفه الا فعلا يتعلق به حد او قصاص اذ يجعل عدم القصد شبهة دارئة في حقهما فان قلت فكذا الاقوال
موجودة حسا فلم يشترط فيها القصد فالجواب من وجهين الاول ان الاقوال الموجودة حسا دلايل على مدلولاتها
وتخلف المدلول عن الدليل ممكن فان جعل القول الموجود كالمعدوم والموجود من الافعال عينا فلا يمكن ان لا
يجعل موجودة الثاني ان القول قد يقع صدقا وكذبا وجدا وهزلا فلابد من القصد ولذا لم يعتبر قول
الحر البالغ العاقل اذا كان هزلا فمن المحجور اولى ان لا يعتبر فليتامل **قوله** بخلاف الاتهاب فانه يصح لما ان الاتهاب
وكذا الطلاق والعتاق يخرج بقوله عقد كما لا يخفى **قوله** فانهما لا يصحان وان اجاز الولي قال في غاية البيان
واما لا يصح اقرارهما وطلاقهما لان ذلك ضرر محض لزوال الملك وكل ما هو ضرر محض ساقط عنهما ومن هذا علم
ان الاقرار كالطلاق والعتاق فينبغي ان يذكر معهما فليتامل **قوله** بسفه وتبذير كما لا يخفى في البحر والاحراق بالنار
كذا في العناية ولا يخفى ان هذا من شعار المجنون لا السفه فلا يناسب محل النزاع فتدبر **فصل قوله** بلوغ الغلام
بالاحتلام الحق انه بالانزال سواء كان بطريق الاحتلام او بطريق الاحبال او بغيره الا انه اورد الانزال مريدا
الانزال بطريق اخر فليتامل **قوله** فان راهقا وقالا قد بلغنا صدقا الخ وذلك لان بلوغهما يتوقف على اخبارهما اذا
لم يوجد علامة الانزال ومبلغ السن لانه لا اطلاع لغيرهما على بلوغهما فاذا اخبرا بزمان لا يكذبهما الظاهر
قبل قولهما في ذلك كاقرار المراة بالحيض وقال صاحب العناية لا يصدق في الاقل من اثني عشر لان الظاهر يكذبه
وقال في غاية البيان يشترط مع اثني عشر ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله **كتاب الماذون قوله** فعبد راه سيده
يبيع ويشتري وسكت ماذون اي في التصرفات التي بعد هذا التصرف لا في هذا التصرف اذ الاذن يثبت عنه
فلا يصير ماذونا اذ العلة متقدمة على الحكم وهذا التصرف علة الاذن كذا في بعض شروح الهداية وقال في
الهداية لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا وفيه كلام
وهو ان هذا ينبغي انه لو راه يبيع شيئا بعينه او يشتريه وسكت يصير ماذونا وقد صرح فيها بانه لو اذن
له صريحا في شيء بعينه لا يصير ماذونا وبينهما تدافع اذ الدلالة ادنى من الصريح فاذا لم يصر ماذونا بصريح الاذن
في شيء بعينه فبالدلالة اولى ويمكن الفرق بان صريح الاذن في شيء بعينه استخدام ظاهرا بخلاف سكوته عند بيعه
شيئا بعينه او شرائه فان سكوته ليس باستخدام لانه يتحقق باللفظ غالبا لا بالسكوت فصار سكوته رضا من غير
استخدام فيصير ماذونا بسكوته لا باذنه في شيء بعينه فليتامل **قوله** ان دل على نفي الحكم الخ يعني ان لم يدل قوله فلو اذن له
مطلقا صح كل تجارة منه فانه تخصيص الصحة العامة عند الاذن المطلق بالذكر على نفي الصحة عند الاذن المقيد فلا
اشكال وان دل فالتوجيه ما ذكر قبيل الاجماع كما ظهر في الشرح فليتامل **قوله** احترازا عن المفاوضة لانها تنعقد على الوكالة
والكفالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو جعل ذلك كانت عنانا لان في المفاوضة عنانا وزيادة فصحت
بقدر ما يملكه الماذون وهو الوكالة **قوله** لما انه ليس من التجارة وقال في الهداية ولهذا لم يملك تزويج العبد وفيه
نظر لانه خال من تحصيل المال قطعا بل فيه تعييب العبد وشغله بالمهر فليتامل **قوله** ولا يكاتبه لانها ليست بتجارة اذ التجارة

مبادلة المال بالمال وبدل الكتابة مقابل بفك الحجر الا ان يجيزها المولى ولم يكن مديونا اصلا لان كسب المأذون
خالص ملك المولى يملك المباشرة فيه فيملك الاجازة ويصير المأذون نايبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى اذ الوكيل في الكتابة
سفير لكونها اسقاطا كذا في الهداية والشروح واعترض عليه بانه لو كان وكيلا لما توقف عقده على الاجازة ويمكن
ان يجاب عنه بان اثبات وكالته بطريق الانقلاب فليتامل قوله وبكسبه الذي حصل الخ ويتمم ايضا بالحصص ولم يذكر
اكتفاء بما سبق قوله وللسيد اخذ غلة مثله يعني كان كسبه في كل يوم درهمين ومثله يكتسب درهما والحال انه مديون
فالسيد يأخذ درهما فقط والدرهم الآخر للغرماء قوله وغرم السيد قيمتها فان قلت غاية الاستيلاد والتدبير
ان يجعل كالعتق وقد صرح بانه لا ضمان في اعتاق المستولدة او المدبرة المديونة قلت العتق ثمه لم يتلف شيئا
على الغارمين والاستيلاد والتدبير ههنا فوت عليهم جواز البيع عليهم فليتامل قوله واذا لم يجز ابو ح للتهمة
المناسب تأخير ذكر دليلهما عن دليله كما وقع في الهداية لان دليلهما في الحقيقة جواب عن دليله كما لا يخفى فتدبر
قوله فلو باع باكثر حط الفضل الخ كذا في الهداية ايضا والظاهر من هذا عدم الخلاف في هذه المسئلة لكن وجه
فرق ابي ح ليس بظاهر فتدبر قوله واما قال معلما دينه الخ والحاصل ان في صورة عدم الاعلام يحتمل ان يكون
عدم النفاذ والانعقاد ولعدم الرضا من المشتري اذ لم يعلم ان عليه دينا فعند الاعلام يندفع عدم الرضا
من المشتري فيتوهم النفاذ والانعقاد وعدم الخيار فدفع المص بهذا القيد قوله فان تصرفه دليل اذنه ينبغي ان
يكون هذا في حق نفسه لا في حق مولاه كما لا يخفى قوله الا اذا اقر سيده باذنه هذا في صورة عدم البينة والوضع
ان القول للموجر فليتامل قوله وتصرف الصبي ان يقع الخ ذكر هذه المسئلة في هذا الكتاب نظرا الى اذن ولي الصبي و
كونه مأذونا باذنه وبين حكمه وذكره في كتاب الحجر حيث قال من عقد منهم وهو يعقل اجازه وليه او رده نظرا
الى كونه محجورا وبين حكمه كما لا يخفى قوله وشرطه ان يعقل كون البيع سالبا الخ يعني ان الشرط من كون الصبي عاقلا
ان يعرف مضمون البيع لا ان يعرف مجرد العبارة قوله ثم القاضي او وصيه هذا مخالف لما ذكر في الخلاصة من ان
القاضي اذا اذن للصغير وابى ابوه يصير مأذونا فانه يستلزم تقدمه على الاب في الاذن كما لا يخفى فتدبر وقال
في العناية ثم القاضي او وصيه ثم الوالي وليس لامير البلد ولاية عليه اذ ليس له تقليد القضاء وفيه كلام آخر
وهو انه يفهم منه ان الوالي متأخر عن القاضي ووصيه مع انه ليس كذلك بل لا يصح تصرفه مع وجود القاضي
ووصيه كما صرح به في بعض الكتب فليتامل **كتاب الغصب** حتى قلع الاضرس كذا في اكثر النسخ
ووقع في بعضها حتى قطع الاضرس والمناسب ما وقع في البعض كما لا يخفى فليتامل قوله لان اثبات اليد لم
يوجد فيما بين المسلمين قبل اثبات اليد متحقق باعتبار ان التسبب كالمباشرة عنده ان فيه ولا يخفى
ما فيه فليتامل قوله وبه يفتى هذا قول الكرخي وموافق لما في المحيط حيث قال ان الفتوى على قول الحسن الكرخي
لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس وعليه هذا قرره الصدر الامام الاجل الشهيد في الباب الاول من الواقعات
ويخالف لما في الهداية حيث قال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب هو المختار وهذا قول فخر الاسلام قوله هذا عند ابي ح

لان القيمة

لان القيمة الخ ههنا كلام وهو ان اصل ابي ح ان العاجز لا يكون مثروما مع احتمال الاصل ولا ينقطع الاحتمال
الا بالقضاء فيشكل مذهب ابي ح بغير المثلي فانه ينبغي على اصله ان يعتبر قيمته يوم القضاء كالمثلي اذ الانتقال الى
القيمة ثم بالقضاء ايضا كما صرح به في كتاب الصلح فمن غصب ثوبا فاستهلكه فصالح على اكثر من قيمته فانه يصح
عند ابي ح اذ الحق هو العين ما لم يقض بالقيمة ويشكل ايضا قول محمد لان العجز بالهلاك لا قبله فينبغي ان يعتبر
قيمة غير المثلي يوم الهلاك عند محمد كما في المثلي يوم الانقطاع والاصل المذكور متفق بينهما لكن اثبت العجز بالقضاء
لا بالانقطاع وعكس ح ويمكن ان يقال ان غصب غير المثلي اتلاف من وقت الغصب لعدم المثل بخلاف المثلي
اذ بقاء مثله كبقائه فافترقا ولكن يشكل ح مسئلة الصلح على قول ابي ح لانه يلزم ان لا يصح الصلح على اكثر
من قيمة الثوب لتعيين القيمة من وقت الغصب فليتامل قوله لان يد المالك لا يزول الخ فيه بحث وهو انه اذا
زرع ارض الغير او جلس داره الغاصب يكون الازالة مع فعل في العين ويمكن دفعه بتكلف فليتامل قوله
وفوت بعض العين مثل حرق الثوب بحيث كان يصلح للقميص لا للقباء وكان قبل صالحا للقباء قوله لم يفوت
شيئا منها كالحرق اليسير الذي لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان قوله فيقوم بلا شجر وبناء
الخ في هذا الطريق نظر لان قيمة الارض المشغولة بمستحق القلع الناقص ينقص اليه فلو فرضنا ان قيمة الارض
عشرة وقيمة اشغال المستحق القلع خمسة يكون قيمة الجميع اربعة عشر لانتقاص الارض بالقلع اللهم الا ان
يقال المراد بقوله بلا شجر وبناء بعد قلعهما فليتامل **فصل** اخذه المالك قدر عوضه او امتنع الضمان لعدم
رضاه كذا قالوا ولا يخفى انه على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان يتخير الغاصب اذا ظهر قيمته اقل لانه لم يتم رضاه فليتامل
قوله لان سبب التلف حصل في يد الغاصب فكانه لم يرد وهلكت عند الغاصب فصار كما لو جنت عند الغاصب
ثم ردها ثم قتلت بتلك الجناية عند المالك او دفعت بان كانت الجناية خطاء فانه يرجع على الغاصب بقيمتها كانه
لم يردها اصلا فكذا هذا كذا قالوا وفيه كلام وهو انه اذا لم يصح الرد وصارت كانها هلكت عند الغاصب ينبغي
ان يضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم العلوق كما لو هلكت عنده حقيقة لانها غير المثلي فلا وجه لقوله ضمن قيمتها يوم
علقت ويمكن الجواب بانه لما سلمها لم يبق من اثر الغاصب الا الحبل كانه غصبها يوم العلوق ولكن هذا الجواب
ينافيه ما ذكر في تقرير الدليل من ان الرد لم يصح فكانها هلكت عند الغاصب فصار كما لو جنت عند الغاصب
فان اذا هلك عند الغاصب والجاني يجب قيمته يوم الغصب فينبغي ان يكون الولادة كذلك فليتامل قوله وعندهما اخذها
المالك الخ فيه كلام وهو ان هذا يشكل بما مر من اصلهم وهو انه اذا غيره بفعله حتى زال اسمه وعظم منافعه يملكه
فيتعين الضمان والخل كذلك لزوال اسم الخمر وعظم ما يقصد به من الاغراض بفعله وهو القاء الملح ونحوه فينبغي
ان لا يأخذه ويمكن ان يتكلف ويقال كانه تخلل بنفسه لان في طبيعته ان يتخلل بنفسه والملح امر يملك لا يستتبع
تخلل الخل فليتامل قوله اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا له هذا في التخليل ظاهر واما في الدبغ ففيه مخالف لما في
تقرير الهداية كما لا يخفى فليتامل قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ الخ فان قلت هذا المعنى قائم عند ما دبغ بلا قيمة ملكه

لا لانه لم ينقص من العامل شي متقوم يرجح به جانبه فبقي على ملك المالك حتى وقع التقوم بالمدبوغية في ملكه فبعد
ما اتلف تلف ملكا متقوما فيضمن فليتامل **كتاب الشفعة** لانه يحيث لو اخر الطلب بطل يعني لا بد من طلب
المواثبة ولا بد من اثبات طلبه عند الحاكم ولا يتمكن من ذلك الا بالاشهاد وهذا طلب التقرير وقيل يكون طلب المواثبة
ولا يخفى انه بهذا اذا اشهد على طلب المواثبة ينبغي ان يكفي وان يطلب طلب التقرير والاشهاد لحصول الغرض وهو
اثبات طلبه حال علمه فليتامل **قوله** بابه في سكة اخرى بهذا الدفع وهم من يتوهم انه اذا كان بابه في سكة اخرى لم يكن
شفيعا للاحتراز واما اذا كان الملاصق الذي لم يكن بابه في سكة فلم يتعرض له لظهور الشفعة في هذه الصورة
**قوله** وهو طلب المواثبة والاولى ان يشهد عليه في مجلس علمه لو تمكن من الاشهاد ليسقط عنه اليمين وحلف الشفيع
على انه طلب الشفعة حين علم لو انكر المشتري طلبه ولا بينة للشفيع ويدل على هذا ما ذكر في الهداية وغيرها كما لا يخفى
وما ذكره بعض المتأخرين من ان الشفيع يكلف باقامة البينة على طلب وليس له ان يحلف عليه ويأخذ المبيع
بالشفعة فليس على ما ينبغي لان طلب المواثبة يجب على فور العلم بالشراء وقد يسمع في بيته من بعض اهله وعبيده
ولا يتفق عنده من يصلح شاهدا عليه حين يسمع فلو كلف بالبينة حين يسمع لزمه الحرج والتكليف بما ليس في
وسعه فينبغي ان لا يكلف به اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها فليتامل **قوله** او على من معه من بايع الخ ههنا كلام
وهو ان تقرير المتن والشرح يخالف الهداية وساير الكتب لان المسئلة فيها ان اليد شرط في الاشهاد على
البايع فقط لا فيه وفي المشتري فلا بد من التكلف في التطبيق فليتامل **قوله** وان وجد ولم يفعل بطلب شفعة
لئلا يتضرر المشتري لانه ربما يتصرف في الدار على تقدير انه لا يطلب ثم يطلب بعد زمان فينتقض تصرفاته كذا قالوا
وههنا كلام وهو انه يشكل قول ابي ح لعدم بطلان الشفعة بتاخير الخصومة مطلقا لان الضرر المذكور لازم
فيه ايضا فينبغي ان يقدر ذلك بالتمكن ايضا ولا فرق بينهما في دفع الضرر برفع الامر الى القاضي حتى يامره
بالاخذ او الترك كما لا يخفى ويمكن ان يمنع لزوم الضرر المذكور بناء على ان التصرف بناء على احتمال رجوع الشفيع
عن الشفعة بعد الطلب والاشهاد ولكنه بعيد كما لا يخفى فتدبر **قوله** فبتاخيره لا يبطل الشفعة هذا عند ابي حنيفة
وفي رواية عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عنه يبطل بتاخيره اكثر من ثلثة ايام والتقدير بثلثة ايام او بشهر عند
عدم العذر واما معه فلا يسقط ما دام العذر باقيا **قوله** والعهدة على البايع يعني في صورة عدم التسليم الى المشتري
واما في صورة التسليم يكون العهدة على المشتري لانه تم ملكه بالقبض فيكون البايع اجنبيا كذا في الهداية
وغيرها ولا يخفى انه ح ينبغي للشارح ان يذكر قوله فاذا سلم الى المشتري الخ بعد قول المص والعهدة على البايع فليتامل
**قوله** ولو سكت عنه بطلت وعن ابي يوسف انه لا يبطل لان الطلب للاخذ ولم يتمكن من الاخذ في الحال فلا فايدة
في الطلب فيصح طلبه عند حلول الاجل **قوله** ويبني ان يترك كذا في الهداية ايضا واقول يحتمل ان يكون المراد ان يترك
الاخذ بالشفعة ويحتمل ان يكون ان يترك البناء والغرس للمشتري ويأخذ المبيع وتوبر غاية البيان ايشيه
الى الاول لكن الظاهر هو الوجه الثاني كما لا يخفى فليتامل وهو قول الشافعي الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء

اي ارش

اي ارش القطع ويكون النقص للمشتري فالحاصل عشرة فيه خيارات ثلث اثنان ما قاله ابو يوسف والاخران
له ان يقلع البناء ويضمن ارش النقصان كذا في الكفاية فانه يرجع بقيمة البناء او الغرس على البايع الظاهر
ان المراد بقيمة البناء غير ما يقابله مقلوعا فليتامل **باب ما هي فيه او لا او ما يبطلها** او بعيب بقضاء لا فرق
في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لولايتهما
على انفسهما وقد قصد الفسخ وبيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع
ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف كذا في الهداية
وقال في العناية مراد القدوري في صورة الرد بغير قضاء واما قول الشارحين ان مراد القدوري في قوله
او بعيب بقضاء القاضي الرد بالعيب بعد القبض وفيه نظر لانه يناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض
وعدمه وفيه كلام وهو انه يمكن ان يقال مراد صاحب العناية كون التقييد بالقضاء لغوا في صورة عدم
القبض لا الفرق بين القبض وعدمه حتى يناقض ما سبق فيتم كلام الشارحين كما لا يخفى فليتامل **كتاب القسمة**
**قوله** ويجب كونه عدلا عالما بها ولم يقل عدلا مامونا عالما بها كما وقع في الهداية لان الامانة من لوازم العدالة
والتوجيه بجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما وقع في الكفاية ليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها
كما لا يخفى فليتامل **قوله** والصواب في ايديهما فعلى هذا الصواب في المتن وهو معهما كما لا يخفى فليتامل **قوله** ودفع عرض
الخ ذكر هذه المسئلة فيما سبق بقوله وان اجبر عليها في متحد الجنس الخ لبيان عدم [illegible] الجبر لاعتبار المبادلة
لا مقصودا اصليا كما لا يخفى **قوله** فالمستحق منه بالخيار الخ فان الاستحقاق في معنى البيع والاستحقاق بعض المبيع لا يبطل
البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري ان شاء نقض البيع في الباقي وان شاء رجع بعوض المستحق فكذا القسمة
**كتاب المزارعة** اذ لا مناسبة بين الارض والعمل الخ والضابط في معرفة التجانس والتناسب هو ان ما صدر
فعله من القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر ومبنى الجواز والفساد ان المزارعة ينعقد
اجارة وتتم شركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض او العامل دون غيرها لانه استيجار ببعض الخارج
فلا يجوز الا فيما ورد فيه نص وهو الاولان وكل ما جاز من الصور فهو من قبيل استيجار الارض او العامل
ببعض الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استيجار الارض او العمل
بذلك لكونه مورد الاثر وكل ما فسد من الصور فهو من قبيل استيجار الآخرين او كان المشروط على احدهما
شيئين من غير متجانسين **كتاب المساقاة** اي يحصل الى ادراك الثمر فيه الخ فيه نظر لان اجر المثل انما يجب
للعمل السابق لفساد العقد لا يحصل الى ادراك الثمر وغاية التكلف ان يحمل يحصل على الاستمرار فيتناول العمل الى
ويجعل الادراك بمعنى الخروج فانه قبل الخروج لا يعطى اجر المثل للاصل ان يكون عدم الخروج لآفة ولا اجر حينئذ
فليتامل **كتاب الذبايح** لكان المعنى حرم الخ مع ان هذا المعنى لا يناسب قوله وذكوة الضرورة كما لا يخفى
فليتامل **قوله** او اقلف قيل انما ذكر الاقلف احترازا عن قول ابن عباس بانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته

لا يجوز **قوله** وايضا اذا لم يوجد الخ اى بجعل على مال الرهن لغير الله به للقربة او لعدم الوجود فتدبر **كتاب الاضحية**
فلا يجوز بيعها بمعنى مولا دا ما اذا باعها واشترى بها احسن منها يجوز اذا كان للتصدق ضرورة بان لم يتمكن
اكل الحلال وكان بحيث يضيع لو لم يتبدل فليتامل **قوله** لكن الاضحية الخ هذا ليس بواقع موقع الحسن كما لا يخفى فليتامل
**قوله** بهاجة فاذبح لا يجوز التناول من لحمها بل يتصدق بكلها كذا في الكفاية **قوله** بل يصير غاصبا بعد تمام الذبح الخ
ويمكن ان يجاب عنه بان الغصب وان وجد بعد تمام الذبح لكن لا يتقرر قبل الذبح لان الاضجاع وشد الرجل
قد يكونان للحفظ لا للذبح لان الحفظ يجب على المودع فلا يتعين الغصب الا بالذبح بخلاف الغصب ابتداء
فان الغصب هناك يتعين قبل الذبح كذا قيل ولا يخفى ما فيه فليتامل **كتاب الكراهية** واما
المكروه كراهة تنزيه والمكروه كراهة تنزيهية عند محمد ما كان تركه اولى مع عدم المنع عن الفعل ويقابله
المندوب اى ما كان فعله اولى مع عدم المنع عن الترك **قوله** كما ان شرب الخمر حرام فكذا الاشراب فيه كلام وهو ان
قياس الالباس على الاشراب يقتضى الحرمة لا الكراهة اللهم الا ان يكون الدليل مجملا ويراد بالكراهية كراهة
التحريم فليتامل **قوله** وان الحلال احتراز عن الامة المجوسية التى اختها من الرضاع لان النظر الى جميع البدن مبني
على حل الوطى فينتفى بانتفائه كذا في العناية ويفهم من هذا ان الامة التى انكحها للغير مثل الامة المجوسية
فليتامل **قوله** وعند مالك ان فى يكره ولا دوفيه تفصيل وهو ان مالكا يحرم دخول كل مسجد والشافعى دخول المسجد
الحرام لورود النهى فيه قال مالك علل بالنجاسة فيعم الحكم **قوله** وسوال الامة وام الولد قيل هذا فى زمانهم واما
فى زماننا فلا لحل الغلبة اهل الفسق **قوله** لانه يوهم تعلقه الخ يحتمل ان يكون الحق مصدرا لا صفة مشبهة
فالمعنى الحقيقة رسلك فلا منع **كتاب الرهن** بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها
ظاهر هذا الكلام يشير الى انه لا يجوز الرهن بالعين اصلا والصحيح ان الرهن بالاعيان المضمونة بالمثل
او القيمة جائز فلا بد من التخصيص بالاعيان المضمونة بغيرها لكنه مكلف لا يخفى فليتامل **قوله** والتخلية قبض
فيه لانها كلام وهو انه ينبغى ان لا يكفى التخلية فى قبض الرهن اذا القبض منصوص فى الرهن بخلاف البيع فانهم
استدلوا على شرطية القبض فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يجرى على وجوده على الكمال
للجهات كما مر فى كتاب الهبة فيلزم ان يراعى فى الرهن حقيقة القبض ولا يكتفى بمجرد التخلية كما فى الهبة فليتامل
**باب ما يجوز رهنه والرهن به وما لا يجوز** **قوله** ولا بعين مضمونة بغيرها والاعيان منها ما هى مضمونة
بانفسها اى بالمثل او القيمة فان المثل والقيمة بعد نفس الشىء شرعا ومنها ما هى مضمونة بغيرها اى بغير المثل
والقيمة مثل الثمن فى المبيع الغير المسلم اذا هلك **قوله** لانه صفقة فى صفقة ولانه بيع بشرط لا يقتضيه العقد **قوله**
ولو مات راهنه والرهن معها الخ هذا احتراز عما اذا كان فى يد احدهما لان صاحب اليد اولى لان يده دليل
سبقه وكذا صاحب تاريخ السابق اولى ثم اعلم ان المسئلة على ما ذكرها فيما لم يكن لواحد منهما يد اصلا فليتامل **باب
الرهن عند عدل** ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض بعينه لو لحقه ضمان بان هلك فى يده ثم استحق جل

---

يرجع على الراهن دون المرتهن قال فى الكافى قوله فانعدم القبض يشير باشتراط القبض عند مالك
وقد مر فى اول كتاب الرهن انه يلزم بنفس العقد وهو نص على عدم اشتراطه فكان له قولين فى اشتراطه وقد يجاب
بان عدم اشتراط القبض فى اللزوم لا ينافى اشتراطه فى ترتب الاحكام من كون الهلاك فى ضمان المرتهن ولا
يخفى ما فيه فليتامل **قوله** ضمن المستحق الراهن وصح البيع والقبض او العدل الخ لا يخفى انه ينبغى ان يكون له تضمين
المشترى ايضا لان المشترى بالاخذ يصير غاصبا فللمستحق ان يضمن ايهم شاء فليتامل **كتاب الجنايات**
**باب القود فيما دون النفس** ورأس الشاج عظيم لا يستوعبه الخ والامر فى العكس مشكل لان الاقتصاص
بعضو لان شبر الشاج يزيد على شبر المشجوج فينبغى ان يتعين الارش فليتامل **قوله** وعند ان فى اذا اضجع
الرجلان سكينا الخ انما احتيج الى هذا لانه اذا وضع احدهما على احد طرفى اليد والاخر على الاخر وامرا
حتى التقى السكينان فلا قصاص عليهما عند ان فى **قوله** والخطاء من ثلث ماله فيه اشكال وهو انه وصية
والقاتل من العاقلة والوصية للقاتل باطلة فيجب ان لا يصح فى صحته واجيب عنه بان للزوج لم يقل اوصيت
لك ثلث الدية وانما عفى عنه المال بعد سبب الوجوب وكان تبرعا مبتدأ ولا مانع منه الا يرى انه لو وهب
له شيئا وسلم جاز كذا فى العناية ولا يخفى انه مخالف لما يجىء فى الكتاب من انه وصية فليتامل **قوله** والعمد
من كل ماله الخ كما اذا تبرع بمنافع ارضه فى مرضه بالعارية فانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك
من جميع المال لان المنافع ليست بمال الا اذا كانت فى عقد معاوضة ومعنى كون العمد من كل المال
انه لا يعتبر سقوط الثلث بان يجعل العمد مالا بطريق ان يجب بدله الدية فليتامل **باب الشهادة
فى القتل** **قوله** فان كذبهما فلا شىء لهما وللاخر ثلث الدية قال فى الهداية ومعناه اذا كذبهما المشهود عليه ايضا
فنفيه اشارة الى الصورة الرابعة كما لا يخفى فتدبر **قوله** وفيه نوع نظر لانه ان اريد به انه يمكن ان يختار
الشاهد معنى بطلان الاخبار انه لا يستند اليه شىء اى من مضمون الخبر وان جعل الشاهد للعفو عن
المخبر لكنه ليس بخبر عن العفو كما لا يخفى وفى صورة تصديق القاتل يستند الحكم الى التصديق الذى هو اقرار
بالثلث لهما وفى صورة تصديق الاخ يستند الحكم الى التصديق هو عفو منه فلا انظر فى عبارة الهداية
فليتامل **قوله** والقياس ان لا يكون على القاتل شىء فيه اشكال لان الاقرار بالعفو عفو بلا مرية وبعفو
الاخ ينقلب حق الاخرين مالا فلهما الثلثان وان لم يستند الثبوت الى اخبارهما بل الى اقراره اللهم الا
ان يجعل الاقرار بالعفو عفوا وفيه ما فيه فليتامل **قوله** فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل الخ فهذا الاقرار من
الاخ وان كان تكذيبا للقاتل فى ان الثلث له لكنه ليس بتكذيب حقيقة بل اضافة الوجوب الى غيره وفى مثله
لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لى ولكنه لفلان فان المال للمقر له الثانى لانه يبطل
الاقرار راسا كذا هذه المسئلة كذا فى الكافى **قوله** ان المرمى اليه حالة الرمى متقوم والضمان بالفعل ولا فعل
له الا الرمى فيعتبر حالة الرمى ولهذا لا يحرم الصيد بردة الرامى بعد الرمى **باب ما يحدث فى الطريق** او سقط

الظرف الذي فيه الحصاة لعل او خال الحصاة لاجل ان يكون تسبيحا يعلم به العدد **باب جناية**
**الرقيق والجناية عليه قوله** هذا عندنا ودليلنا ان مولاه عاقلة فيجب على المولى الدفع او الفداء كذا في الهداية
وغيرها وفيه كلام وهو ان هذا مشكل على مذهب ابي حنيفة اذا العبد اذا جنى على الحر لا يعقل العاقلة عنده فلا يصح
هذا التعليل على مذهبه كما لا يخفى فليتامل **قوله** فكان الصلح باطلا فرداخ ههنا كلام وهو ان هذا يشكل بما
ذكر جوابه من ان الوكيل بالبيع والشراء اذا صالح عن الشجة فمات لا يجب شيء فلم يبطل الصلح وايضا يشكل
على مذهب ابي يوسف ومحمد لانهما قالا بان العفو عن اليد عفو عن السراية والجناية وينبغي على هذا القياس
ان يكون الصلح عن اليد صلحا عن الجناية والسراية عندهما ولا رد ولا قود عندهما وان لم يجز ره فليتامل **قوله** وان
الغلة ينبغي ان يراد اخذ غلة المثل والا فالزايد مضمون كما لا يخفى **قوله** لقصورا هليته على هذا ينبغي ان يكون الحكم
كذلك لو كان العبد ماذونا لان مثل هذا الامر ليس من التجارة فلا يدخل تحت الاذن فيكون محجورا في نحو فليتامل
**قوله** اقول ينبغي لي يمكن ان يقال امرنا استخدام وانكاف سيد المولى واذا استخدم العبد فعطب يضمن المستخدم فكذا
هذا فليتامل **قوله** دفع نصفه الى الاخرين لان حق الكل في الرقبة او في الدين **قوله** وارباعا منازعة عندهما لان احد الولي
العمد وثلثه ارباع لولي الخطاء **قوله** واحد ولي العمد يدعي النصف ففي المسئلة كل نصف فالمسئلة من اثنين و
تعول الى ثلثة **فصل قوله** وان اعتبر حالة الخروج اخ ههنا كلام وهو انه ما معنى هذا التردد وقد جزموا فيما
ضرب لامة الحامل فاعتقها المولى ثم القته فمات الولد بان المعتبر حالة الضرب حتى يجب القيمة لا الدية فليتامل **قوله**
ثم شجا دفعة تقرير الهداية يشير الى ان قيد دفعة اتفاقي **قوله** وبعد الشجة بقي محلا للاثار الى واما بعد الموت
فلا يبقى محلا للاثار فجعلنا الظهار المحضا ففي صورة وحرمة القاتل يتعين ان احد المقتولين حر والآخر
عبد وقد قتلهما ادفي صورة تعدده لا يتعين بان الحر اي المقتولين وينكر كل من القاتلين كون مقتوله حرا **باب**
**القسامة قوله** ما قتلنا وما علمنا الى صيغة الجمع في قتلنا وعلمنا نظرا الى الجماعة والواجب ان يقول كل
منهم ما قتلته وما علمت له قاتلا لان المباشر بالقتل المستقل به يمكن ان يقول ما قتلنا بناء على انفراده وعدم
اشتراك غيره فيه واما الاشتراك في القتل فلا ينافي كون كل منهما قاتلا ولذلك يقتل كل منهما قصاصا فان قلت
سيجي ان شهادة اهل المحلة على قتل بعضهم او غيرهم غير مقبولة فما فايدة ذكر علمنا له قاتلا في الحلف قلت اهل
المحلة اعرف بحال القتل وانه ممن صدر ولعل من تعينهم الولي غير القاتل من الحاضرين او لعل القاتل واضع مع
اهل المحلة فاختفى فالتزم ما يلزمهم من الدية تخليصا عن القتل قصاصا فقول اهل المحلة فلا فلا يلحق التهمة
لفلان فالولي يجعل من الذين يحلفون فليتامل **قوله** على اهل الخطة اهل الخطة الملاك الذين سبقوا والخطة ماخوذ
من الخط الذي خطه السلطان وهي لكل من عسكره المكان وهذا اذا بقي من اهل الخطة ولو واحد وان لم يبق
فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحمة **قوله** وعند ابي يوسف عليهم جميعا اي على المذكورين من اهل الخطة او
السلطان والمشترين جميعا **قوله** وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون

ثم

محمد مع ابي يوسف لانه معاصره بل هو متاخر فتدبر **قوله** وعند ابي يوسف على السكان كذا في الهداية ايضا لكنه ينبغي
ان يشاركهم الملاك عند ابي يوسف كما سبق فليتامل **قوله** والشارع اي الطريق العظيم والمراد به ما يكون نافذا
اي خارجا عن المحال اما الاسواق التي يكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فيكون القسامة والدية
على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة يكون
القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيوجب عليه التقصير عليه كذا نقل
في النهاية عن مبسوط فخر الاسلام **كتاب الوصايا قوله** فكل ما يصح باقراره في العقد صح استثناؤه
من العقد لا يخفى انه ينبغي ان يقيد هذه القاعدة بعدم منع المانع حتى لا يرد الاشكال بصورة استثناء
الخدمة كما لو اوصى بهذه الامة بطل الاستثناء لا الوصية والمانع فيها ان استثناء الخدمة لو صح لكانت
ارثا للورثة ولا يجري الارث في الخدمة حتى يكون الامة للموصى له ويكون الخدمة للوارث الا يرى انه لو اوصى
بها فمات الموصى له لا يرثها ورثة الموصى له فليتامل **باب الوصية بالثلث** فالبيان الى الورثة هذه
المسئلة يدل على ان احد الوارثين المجهول كقوله ان لفلان علي دين ولم يبين قدره فمات يجعل ويجبر ورثته على
البيان وكذا لو اقيم البينة على الاقرار المجهول ينبغي ان تقبل ويجبر ورثته على البيان كما لا يخفى فليتامل **قوله**
واجازوا وانما ذكر قوله واجازوا مع ان الحكم في عدم الاجازة كذلك اشارة الى عدم اختلاف الحكم بالاجازة
لان هذا الكلام يحتمل زيادة السدس على السدس ويحتمل زيادة الثلث على السدس لكن يجعل السدس
داخلا في الثلث لانه متيقن وفيه حمل الكلام على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث فكان المص قال له الثلث
فقط وان اجازوا وقالوا اجزنا ما قال الموصي **قوله** لان الوارث اهل للوصية الى ويظهر انه لو قال ثلث مالي
للفقراء والاغنياء بطريق التفصيل والتوزيع يكون نصفه للفقراء وخابت الاغنياء واما اذا قال ثلث
مالي للعامة غنيا كان او فقيرا فالوصية باطلة كذا يلوح بالبال والله اعلم بحقيقة الحال
**قوله** افذ زيد ثلثي الاجود من الثوبين الى اذ لا حق لزيد في الرديء من الباقيين يقينا
ولا حق لبكر في الجيد منهما يقينا ويحتمل ان يكون لعمرو حق فيهما فظهر الوجه **قوله**
لان اقراره بالثلث يوجب الى آخره لانه اقر ان ثلث المال لزيد
فجميع المال بين زيد والابنين على التسوية بموجب اقراره
فينبغي ان يدفع النصف حتى يساويه فيما اخذ
الحمد لله على التمام والصلوة والسلام على رسوله سيد الانام
وعلى آله واصحابه العظام وقع اتمام التحرير
في اليوم العاشر من جمادي الاولى
في تاريخ سنة سبع وثمانين
وثمانية

م

والله اعلم بالصواب

اعلم ان صاحب الوقاية اسمه محمود ولقبه تاج الشريعة وهو ابن صاحب [illegible] هذا الشرح اسمه محمود ايضا
صدر الشريعة وصاحب هذا الشرح سمي باسم
ولقبه صدر الشريعة وصاحب هذا الشرح
جده ولقب بلقب اب جده فاسمه محمود
وابوه مسعود واسم جده محمود ايضا واسم ولده ايضا
محمود
«اي ابن هذا الشرح» «اي صاحب الوقاية»
«اي ولد هذا الشرح»

بسم الله الرحمن الرحيم

احمده في البداية والنهاية على الهداية والوقاية واشكره
على ما انعم من التوفيق والعناية واصلي على من بلغ الغاية
وبلغ الاية محمد قاطع دابر اهل الضلالة وقالع اصل
الجهالة والغواية وعلى اله وصحبه والتابعين من بعده
الذين نجوا منهاج الرواية وعرجوا في معراج الدراية
اما بعد فغير خاف على ذوي البصاير ان المختصر الموسوم
بالوقاية مع صغر حجمه ووجازة نظمه كتاب حاو ومنتخب
كل مزيد ومفيد ومنتفي كل مزيد وبسيط جامع
نافع لخلاصة كل وجيز ووسيط بحر محيط بغرر درر
الحقايق وكنز مغن اودع فيه نقود الدقايق الا ان
فيه نبذا من مواضع سهو وذلل ومرافع خبط وخلل
ولا غرو فان الجواد قد ينكوا والصارم قد ينبو فاردت
تصحيحه وتنقيحه بنوع تغيير في اصل التعبير او في
فصل النظم ووصله وتنسق التركيب وقصدت
تكميله وتقويمه وتعديله ببعض حذف واثبات
وتبديل في التصوير والتحرير والترتيب ثم ان
شرحه المنسوب الى النحرير الشهير بصدر الشريعة
تغمده الله بالرحمة والغفران الذي سار بذكره الركبان
وصار مقبولا عند افاضل الانام مع احتوائه على
تصرفات فاسدة واعتراضات غير واردة لا يخلو عن

القصور

القصور في تقرير الدلايل بل عن الخطاء في تحرير المسايل
لعدم العثور على ماخذ الكلام فلا جرم كان مضلة للافهام
ومزلة للاقدام ولما وقفت على هذه الطامة وشاهدت
ما فيه من المضرة العامة سعيت في ايضاح ما يحتويه من الخبط
والخطاء وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء وقفيت
اثر ذلك الفاضل الا فيما زلت فيه قدمه وتتبعت اثره فمحوت
ما طغى فيه قلمه وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما
في الوقاية من الزلل والشرح بالايضاح لاشتماله على
ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل وكان شروعي في
ذلك الامر الخطير في شهور ثمان وعشرين وتسعماية من
تاريخ هجرة نبينا محمد عليه وعلى ساير الانبياء الصلوة والسلام
ووقع الاختتام لسلخ شوال تلك العام وكنت اقدر الاتمام
في اكثر من ثلث سنين ويسر في اقل من ثلث السنة
بعون الملك العلام وذلك بيمن دولة السلطان الاعظم
والخاقان الاكرم الاعلم الذي جمع الله تعالى في طبعه نفايس
العلوم والحكم مالك رقاب الامم خليفة الله في العالم
حامي بلاد اهل الايمان ماحي اثار الكفر والطغيان اصبح
الرعايا في عهد خلافته فارغ البال وظل البرايا في مهد
امنه رافع الحال فكف كفيه عن نهر سايل وكف نكبته عن
نهر السايل ولقد احسن في حسن وصفه القايل له راحة
فيها الولادة براحة له شوكة منها العداة بشكوة سلطان

سنه ٩٢٨

سلاطين العرب والعجم • خاقان خواقين الترك والديلم •
خالع لباس باس الافرنج • والانكروس • قالع اساس الكفر والفساد
عن قلاع بلغراد • ورودس • وهو السلطان بن السلطان •
مخ آل عثمان • السلطان سليمان • بن السلطان السعيد الشهيد
صاحب الآيات الظاهرة • ناصب الرايات الباهرة • فاتح الشام
والقاهرة • قاهر الملوك • وقهرمان القروم • سلطان العرب
والعجم والروم • سليم خان بن السلطان بايزيد خان بن السلطان
محمد خان بن السلطان مراد خان • بسط الله تعالى بساط
خلافته على بسيط الغبراء مدى الايام • ومهد فوق فرق
الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام • وحسن اقبال اصنف
الزمان • سمي خليل الرحمن • سلطان الوزراء في الشرق والغرب
مقدام الامراء يوم الضرب والحرب • على تربية اهل الفضيلة
والكمال • وتهيئة اسباب ارباب الفضل والافضال • لا
زال لسان سنانه بالحق ناطقا • وسنان لسانه للباطل
ماحقا • وهو الذي صرف عنان العناية نحو حماية الاسلام
برعاية العلماء الاعلام • وامطر على العالمين سحايب
الاكرام والانعام • وخص من بينهم العالمين بمزيد الاعزاز
والاحترام • اقامت بالرقاب له اياد هي الاطواق •
والناس الحمام • اجرى الله تعالى السلطان والوزير على
صفحات الايام • وربط اطناب دولتهما باوتاد الخلود
والدوام • ولا زال من العلما بالطافهما مبتنا • ويرحم الله

عبدا

عبدا قال امينا **كتاب الطهارات** الطهارة في اللغة
مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقية كانت
وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم
الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما
يوجبه جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب
الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي
النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث الاصغر وههنا
نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية تخلفهما معا وتخلف
كلا منهما منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس تشمل
الانواع والافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة
اليه قايمة فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على ههنا اجناسا
يشملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك قال الله تعالى يا ايها
الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية
افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على
وجه التقديم ليس من دابه ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض
لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة
فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا
ويسمى الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت
الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر كغسل مقدار معين ومسح مقدار
معين فيهما وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي
وذكر الحدود الخلافية والمقدار الاجتهادي اقتضى حمل الفرض

المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل والشرع
نقله الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به
غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه حده لم يذكر في ظاهر الرواية
وذكر في غير رواية الاصول على وفق ما ذكره المصنف قالوا هو
حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من الشعر
من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن
فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وروي عن ابي يوسف انه لا يجب لوجود الحايل وظاهر انه
لا شعر عليه فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك
لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده فخلافه في دخوله في حد
الوجه واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب
غسله قبل نبات العذار وقال شمس الايمة الحلواني في غسله ضرب
كلفة ومشقة فالاولى ان يغلق عينيه ان يبله بالماء بناء على ما
روي عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء
ولم يسل الماء عن عضوه انه يجزيه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال
تضعيفا له ولكن قيل تاويل ما روي عن ابي يوسف انه سال من
العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي المذكور
لا يصلح مثبتا لما قاله شمس الايمة لانه ليس على ظاهره بل مأول بما
لا يصلح لذلك وايضا هو عام فلا وجه لتخصيصه بما بنى عليه
واسفل الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين هذه الحدود قبل نبات
الشعر الا عند مالك واذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند



عامة العلماء وقال ابو عبد الله الثلجي لا يسقط وقال الشافعي ان
كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط وعلى هذا
الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما الشعر الذي
يلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن
ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثا منها او ربعا جاز
وان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح شيئا
منها جاز قال في البدايع وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح
انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة
جهة لاستتارها بالشعر وصار ذلك الشعر الملاقي اياها ظاهر
الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال
وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة
فيجب غسله واذا وقفت على هذا فقد انكشف اليك وجه
الدقة في اعتبار صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا
الى انها ليست بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قايمة مقام
تحتها فلها حكمه لا حكم آخر واتضح ما في قول من قال ومسح ربع
الراس واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة
واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق
بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجتمع الساعد والعضد والمراد من
الكعب ههنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وفي دخولهما
في المغسول خلاف لزفر بناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول
تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لا بد له من فايدة

وهي اما مد الحكم اليها واسقاط ما وراها والاول تحصل ههنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه دخول الغاية تحت المغيا ومسح ربع الراس المسح في اللغة امرار اليد على الشي السايل والمتلطخ لاذهابه به ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة البلل سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوه وسواء كان الاصابة باليد او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو اصاب راسه او خفه من ماء المطر قدر المفروض اجزاه مسحه باليد او لم يمسحه وشرطه في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح المسح ببلل ياخذه من عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل بقي في يده بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضا وخطاه عامة المشايخ في مسح الخف انه اذا توضاء ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم في جامع الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا معللا انه اذا مسح راسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر به مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الراس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدار ثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدار ربع الراس وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار

الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع الراس او الكثر لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح ما يسمى ماسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالبا عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق المقام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية فثمة ماخذ عنانه وموضع بيانه وسننه اثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال كل منهما دليلا وحكما اما الاول فظاهر عند من تامل في الهداية وساير الكتب المطولة واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس لا ان كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه حكم ولذلك آثر فيه صيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة الانيقة سلك في الموضعين مسلك الافراد والسنة ما واظب عليه النبي عليه السلام على وجه العبادة مع الترك في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا يرى الى ما قاله صاحب الهداية في التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقال في الهداية والدليل انها سنة قوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قولا وبغسل اليدين فعلا

وللتنبيه على ان البداية يتبع بكل منهما حقيقة لا اضافة اعاد
حرف الجر في المعطوف وانما ترك قولهم للمستيقظ تنصيصا على
ما هو المختار وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد
بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل ادخالهما الاناء فلئلا يتوهم
اختصاص سنيتهما بوقت الحاجة الى ادخالهما الاناء بناء على
ان المفهوم يعتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل
اليد واما نفس الغسل ففرض والاشارة الى هذا المعنى قال البداية
ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قاله غيره الى رسغيه الرسغ موصل
الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثا مع
انه اخصر وفي الدلالة على العدد المسنون اظهر لما في عبارة المياه
من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق التثليث
والتثليث ههنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون
الماء مستعملا بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمه
بذكر العدد والاستنشاق بمياه كرر قوله بمياه لان السنة
عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي اعلم ان المضمضة
ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي
عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب
الماء بالنفس نص على ذلك في فضل الجنايز من غاية البيان
فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم يصب وتخليل اللحية
والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلال الاصابع بدون
التخليل والا اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل

ومسح كل الراس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح
ايضا سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بمائه اي بماء
الراس خلافا له فان تجديد الماء لمسحهما سنة عنده والنية
وهي فرض عند الشافعي لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات
وجه الاستدلال ان المقصود الاهم من بعثة الرسول عم
بيان الحل والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة
الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة او ما يعمها
نحو حكم الاعمال كان قدر الصحة فظاهر وان قدر الحكم
الشامل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها
فلا مساغ لاخراجها عن حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما
انه لم يرد بنفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك لم يرد
به نفي صحته لعدم الصحة فان الاكثر الاعمال يصح بدون النية
كما ان كلما يوجد بدونها وحملها على العبادات يبطل
اذ غاية ما لزم منه ان لا يكون الوضوء بدون النية
عبادة ونحن لا ننكره على ما يستقف عليه عن قريب على انه
يضع التكلف في الصرف عن الظاهر وهو نفي الوجود الى
نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة فوجودها
مشروط بالنية بل اريد به نفي اعتباره بدونها اعني
اعتباره ديانة لا قضاء لان الحكم بالظاهر والله يتولى
السرائر فكانه قيل انما اعتبار الاعمال بنيته وبين الله تعالى
بالنيات وذلك ان العمل الواحد بعينه بنيته حراما وباخرى

انه اذا قيل حكم الاعمال بالنيات واريد به الثواب
في الجملة اي اعم من ان يراد به امر اعم او لا يبقى
دلالته على الصحة ولا نسلم ذلك انما هو على
انما هو تحمل تقدير اشتراك الحكم بين الصحة
فلا نسلم النوعين المذكورين لفظا ويرد
كذلك فان اشتراكهما معنوي لا لفظي
وان اراد انه اذا قيل حكم الاعمال بالنيات
واريد به الثواب خاصة لا يبقى دلالته
على الصحة فنسلم ذلك لكنا لا نحتاج في الصحة
نفعا ان لم يثبت بعد لزوم ارادة الثواب
خاصة على التقدير المذكور فان
سياق كلامه والحاقه خال عن الدلالة
عن ذلك

حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام
بقصد التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد ان لا
يستحيي الضيف الجائع والرمي الى المسلم تترس به الكفار
فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد مضرة الكفار
اذا انحصر الطريق فيه فموجب الحديث على هذا المعنى ان لا
يكون لعمل من الاعمال اي عمل كان وزن واعتبار عند
الله تعالى الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة على اشتراط
النية في عامة العبادات لا على اشتراطها في صحة الاعمال
والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم الفرضية
انه عليه السلام علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية
ولو كانت مما لابد منه لما اهملها فان قلت اليس كل عارف
باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
الاية ان المامور به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل
مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على الامير
فتاهب ان المراد فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو
مفتاح الصلوة لا في الوضوء مامور به وبينهما فرق على
ما بين في موضعه من كتب الاصول والفروع بقي ههنا
كالتلويح والنهاية والكفاية ونحوها
شيء وهو ان الظاهر من تصدير بيان فرض الوضوء
وسنته بالاية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام
في الوضوء المامور به وترتيب نص عليه اراد المنصوص
من قبل الشارع كما هو المتبادر وذلك انه عليه السلام

لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذاك
نصا من قبيل السنة الفعلية لا التنصيص في اية الوضوء لانها
خلو عن الدلالة عليه عندنا وهل مشاجرة بيننا وبين المخالفين
الا فيه قلت اليس ذكر في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب
في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به
بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع لا في غسل الو
جه ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع الفا
الجزائية للتعقيب بدون الفصل فلم يثبت ذلك كيف ولو كان
كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل
اخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام فلينظر ما علقناه على
الهداية في سلك المطالعة والولاء اي الموالاة بين افعال الوضوء
بحيث غسل المتاخر او مسحه قبل ان يجف المتقدم وهو فرض
عند مالك والدليل على سنية هذه الامور كلها مواظبته
عليه السلام مع الترك في الجملة عند العمل وعند التعليم ومستحبه
التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت
قد واظب النبي عليه السلام على التيامن فكان حقه ان يكون
من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في
السنية المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة وناقضه ما خرج
من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على الوجه المعتاد
لابد من التخصيص من الخارج المعتاد لخراج الريح الخارجة من الذكر
او القبل من الحد المذكور لانها لا تنقض الوضوء نص عليه في الهداية

ومن التيمم للخروج لا على الوجه المعتاد فخالا لعدم الاعتبار منه
وما خرج عن دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق
فانه قد ذهب على كثير من الناظرين في هذا المقام او من غير
اي من غير احد السبيلين فيه تنبيه على ان المضاف مقدر في
قوله من السبيلين ولفظة او لتنويع المخرج لا لتنويع الخارج يرشد
الى هذا عطف باقي النواقض بالواو ان كان اي الخارج من
ذلك الغير نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اي بقوة نفسه
لا بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع يجب ان يطهر في الوضوء او في
الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر الشرعي لا بد من هذا
التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط عنه حكم التطهير بعذر اعلم
انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا اذا
خرج وسال عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقضه
وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعي لا ينقض
سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن راس
الجرح دلالة على ان المراد من السيلان ههنا السيلان عن
المخرج ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو قوة
السيلان اي يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل
بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل
الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه كما خرج بخرقة
ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة الفصد غير وارد و الفصد
الى النقض عنه يصرف قوله الى ما يطهر عن التعلق بسال عن قوله
خرج تعسف بارد بل تصرف فاسد اذ يحتج بنقض الحدث انما

عن جانب

عن جانب العين فسال منه الدم الى الجانب الآخر فان الحد على
التقدير المذكور يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره
الزاهدي في شرح مختصر القدوري فلا ينقض دودة خرجت
من جرح لانها طاهرة وما عليها من البلة قليلة وانما قال من
جرح لانها اذا خرجت من الدبر او القبل تنقض لما مر ان البلة
الخارجة معها منهما تنقض وان كانت قليلة ولحم سقط منه اي
من الجرح هاتان المسئلتان مندرجتان تحت قوله ناقضه
ما خرج من السبيلين ان كان نجسا سال وقد مر ان المفهوم
معتبر في الروايات اتفاقا فالحكم بما عند الذكر ان يذكرهما ههنا
مصدرتين باداة التفريع والقيء دما رقيقا اي ما يعا خرج بقوة
نفسه لا بقوة نفس البزاق اي اجمر به البزاق بان كان غالبا
عليه او مساويا له لا ان اصفر به وغيره من كان او طعاما او
ماء او علقا ان ملأ الفم وحده الصحيح على ما نص عليه في الجامع
الصغير ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لا بلغما
اصلا قليلا كان او كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الراس
خلافا لابي يوسف في المرتقي اذا كان ملأ الفم وهو يعتبر الاتحاد
في المجلس ومحمد في السبب فيجمع ما قاء قليلا قليلا اراد بالسبب
الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان في مجالس
والا فلا وعند ابي يوسف ان كان في مجلس واحد يجمع وان لم يكن
بغثيان واحد والا فلا وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بنجس
بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرا فلا ينقض بالحرج القايم والرعاف

الدايم وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس ولا حجة عليه في
قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية لان الاستثنا
على ما ذكر في الكشاف وغيره من المحرم من الاطعمة التي حرموها
لا من مطلق المحرم اما الفرق بين الدم السايل وغيره بانه اذا سال
عن راس الجرح علم انه دم انتقل من العروق الان وهو الدم النجس
واذا لم يسل علم انه العضو فليس بذلك لان اثر السيلان وعدمه
كثيرا ما يدور على سعة المخرج وضيقه فلا يصح الاستدلال
المذكور ونوم متكي ذكر حكم المتكي فعلم منه حكم المضطجع بالطريق
الاولى اي مما اي مستند الى شيء لو ازيل اي ذلك الشيء سقط
فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه وضع الراس على
الركبتين او على اليدين لان النوم على هذا الوجه ايضا لا ينقض
الوضوء الا اذا وجد الاستناد الى شيء لو ازيل سقط نص على ذلك في
شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون على اي
هيئة كانا والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا
وبالجنون يصير مسلوبا والسكر هو ليس بداخل في حد الاغما
لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وحد على ما اختاره
الصدر الشهيد ان لا يفرق الرجل من المراة وقهقهة بالغ
عمدا كان او سهوا نايما كان او يقظانا به اخذت عامة المتاخرين
احتياطا وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلاف
في انتقاض الوضوء بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع
وسجود في اصلها سواء ركع وسجد او اومى لعذر ثم انه لا يلزم ان

يكون

يكون حال الركوع والسجود والمباشرة الفاحشة حدها ان
يتماس الفرجان والالة منتشرة ومن زاد على هذا تماس البدنين
مجردين فقد جاوز الحد خلافا لمحمد لا مس المراة والذكر خلافا للش
وفرض الغسل هو في اللغة اسم للماء الذي يغسل به وفي عرف
الشرع اسم للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة
والاستنشاق خصهما بالذكر اهتماما لموضع الخلاف فانهما سنتان
عند الشافعي هذا الوجه بحسب النظر الجلي واما هو بحسب النظر
الدقيق فهو ان في حدهما قيد زايد على مطلق غسل
الفم والانف على ما مر بيانه فلا يغني عن ذكرهما قوله وغسل
البدن ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه
من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة واحدة
لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان المامور به
تطهير البدن واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير
ما يجب تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق
في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم
وجوبهما في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم
والانف خارجان عن حده وجب ايصال الماء الى داخل السرة
وثقب القرط وعلى المراة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا
الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب
وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا كله في البدايع لا دلكه
خلافا لمالك وسنته ان يغسل يديه لم يقل غسل يديه كما

قال غسل البدن عند بيان فرضيته مع انه اخصر لان الفرض يتم
بمطلق الغسل ولو بدون صنعة بخلاف السنة اسقط قولهم
ووجهه لان قولهم وبزيل نجسا بالفتح ان كان يغني على بدنه نفي عنه
لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكر في التبيين ثم يتوضا
اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء فالاستثناء بقوله الا رجليه
متصل ان كان في المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه
لا يؤخر غسل الرجلين لا انه يؤخر الا انه لا يغسلهما ثم يفيض الماء
على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمه ثلثا

تاج الشريعة

ثم يغسل رجليه وليس على المراة نقض ظفيرتها فيه اشارة الى ان
عدم الوجوب ههنا لان في النقض ثم الغسل حرجا فاذا كانت
منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم
الحرج وانما خص المراة بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان مظفر
الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح
وموجبه انزال المني ناقض لطهارة كبرى وموجب لاخرى بخلاف
الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة صغرى لا موجب لذلك [لاخرى به]
قال ثم وناقضه دون موجبه واعلم ان موجب الغسل الجنابة
لا الانزال الموجب لها وهو انما يوجب الغسل بواسطتها وسياتي تمه
هذا الكلام وتحقيقه عند ذلك تمم هذا التوسط باذن الله
تعالى في دفق وشهوة ونقضه السابق وايجابه اللاحق مشروطان
بهذا القيد عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال فقط في قول
ابي ح ومحمد وعند الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل
عن مكانه بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا

شهوة يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده وغيبة حشفة او قدرها
اذا كان مقطوع الراس في قبل او دبر بشرط ان يكون المفعول به حيا
لا ينبهامه عن قوله على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما
يجب على الحي ولا بد من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا لا
على ان كونه شرطا في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن
ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يتذكر الاحتلام
فانما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة
البدن او باصابة الهوى فمني وجب من وجه فالاحتياط
في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف وانقطاع الحيض
والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على
قراءة التشديد والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث
الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجاب الغسل مشروط
بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي
بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال يتفرع عن
ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت من الحيض فتيممت
ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القران لانها
لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب
عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر ما في الفرق
الذي ذكره من قال لما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع
ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت
كافرة وهي غير مامورة بالشرايع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد

السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم
اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر
مستمر فتكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا
فان مبناه على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث
حكمي بستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبني قوله
ومتى اسلمت لم يوجد السبب يرد عليه ان الحال كذلك فيما
انتقض تيممها فان قيل يعود الحدث ثم لا بد من القول به
ههنا ايضا والتفرقة بينهما تحكم ولا شبهة في انها لا تبقى
طاهرة بعد انتقاض تيممها فلا جرم تكون محدثة اذ لا واسطة
بينهما فثبت ان ههنا حدثا حكميا وراء الانقطاع فعند
هذا انفتح المرام وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام
لا وطي بهيمة بلا انزال وكذلك الميتة ذكره في الفتاوى
الظهيرية وسن عطف على ما قبله من حيث المعنى كانه
قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة اي لصلوتها على ما هو
ظاهر الرواية والعيدين والاحرام وعرفة ههنا غسل
اخر لا فرض ولا سنة بل واجب وهو غسل الميت ويجوز
الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج
فاذا كان ذائبا يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء
وفي قوله كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير بالمكث
لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في
ادنى مدة وقيدا لطول يوذن بتغير الحكم عند تغير

بسرعة واعلم انه اذا انتن الماء فاعلم ان نتنه النجاسة
لا يجوز به الوضوء والا يجوز به الوضوء حملا على ان نتنه
بطول المكث او غير احد اوصافه اي الطعم واللون والريح
والتغير على الحقيقة في الاولين دون الاخير فلا بد
من المصير الى عموم المجاز وانما قال احد اوصافه احترازا
عن محل الخلاف بشي طاهر كالتراب والزعفران فايدة
التفصيل بيان ان الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس
الارض كالتراب او اشياء اخر كالزعفران وبماء جار
اختلفوا في حد الجاري والذي ليس في دركه حرج
ما يذهب بتبنة او ورق فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او
لونه او ريحه فان قلت هذا باطلاقه يتناول المرئي
او غير المرئي والحكم المذكور مخصوص بالثاني قلت اكتفى
بدلالة قوله لم ير اثره على ان المراد ما لم ير نفسه فان
النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على اثره قال
صاحب التحفة اما اذا وقع في الماء اما ان يكون جاريا
او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية
فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان
كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا
فانه لا يتوضا من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن
يتوضا من الجانب الاخر لانه متيقن بوصول النجاسة الى
الموضع الذي يتوضا منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجري

بالجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع فانه
لا يجوز التوضي به من اسفل الجيفة لانه يتنجس
جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجري
عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس
وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة
بالغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضي به
في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضا به الى هنا كلامه
وفي البدايع ايضا على هذا التفصيل وهذا اصح مما في
قول من قال واذا سد كلب عرض النهر ويجري الماء فوقه
ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما يلاقيه يجوز الوضوء في
الاسفل والا فلا وبماء مات فيه حيوان مائي المولد
احترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط فان موته
فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال الاول وما ليس له
دم سائل كالبق والذباب لانعدام المنجس وهو الدم
المسفوح وفيه خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب
في الطعام حجة عليه لا بماء اعتصر الرواية بالعصر
كانهم ابوا عن اطلاق اسم الماء عليه ايماء الى قصوره
عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضي به من
شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء
كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فان
شراب الرباس معتصر من الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر

من الثمر ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة
غيره اجزاء كالماء الباقلي ان تغير بالطبخ معه اي مع
الغير وهو ما لا يقصد به النظافة كالمرق انما شرط
ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه
لو كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان
والصابون يجوز ان يتوضا به ولا بماء راكد وقع فيه
نجس الا اذا كان عشرا اذرع في عشر اذرع ولا ينحسر
ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة
مرئية لا يتوضا من موضع النجاسة بل من الجانب الاخر
وان كانت غير مرئية يتوضا من جميع الجوانب وكذا من
موضع غسالته قال محيي السنة التقدير بعشر في عشر
لا يرجع الى الاصل الشرعي يعتمد عليه وكانه لما قال
لا يرجع الى اصل شرعي استشعر ان يتكلف ويقال بل يرجع
الى اصل شرعي وذلك ان التقدير به بناء على قوله عليه السلام
من حفر بيرا فله حولها اربعون ذراعا تدارك بزيادة
قوله يعتمد عليه تقييدا للاصل المنفي وبتلك الزيادة
اندفع ما قيل علم من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر
العشر في عدم سراية النجاسة اندفاعا ظاهرا لان
فيه قياس السراية في الماء على السراية في الارض ولا وجه
له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال ان ذلك
التقدير توسعة على الناس ولا بماء استعمل لقربة والتبهر

اقامة القربة لابنيتها لانما قد توجد ولا تقام القربة
فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث اعلم ان ههنا الاختلا
الاول في انه باي شيء يصير الماء مستعملاً فعند الشيخين
باحد الامرين المذكورين وعند محمد بالاول فقط
وعند زفر والشافعي بالثاني فقط قال في البدايع هذا الاختلاف
لم ينقل عنهم نصًا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال
لو اغتسل المحدث او توضاء للتبرد صار الماء مستعملاً
عند الشيخين وزفر والشافعي لا يقول باشتراط النية
في ازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو
شرط الصلوة ومن لم يفرق بين المقامين قال
ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناءً على
اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه
يصير مستعملاً ذكره كثير من المشايخ وهو قول سفيان
الثوري انه لا يكون مستعملاً حتى يستقر في مكان
ارضًا كان او اناءً او كفًا المستعمل لان صون الثياب
عنه متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح
انه كما زايل العضو صار مستعملاً لان سقوط حكم
الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده
ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما ينهض على
اصل من قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل المذكور
الاول انما ينتهض على اصل من قال انه نجس والاختلاف

الثالث في حكمه فعند ابي ح هو نجس نجاسة غليظة وعند
ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر
هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين
الثلاثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند
اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار
المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه
الفتوى وفي البدايع ان الائمة اجتمعت على ان من كان
في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو يخاف على نفسه
العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرًا بعد الاستعمال لما ابيح
لانه يمكنه ان يتوضاء ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكها
للشرب ولقايل ان يقول الطهارة لا تستلزم جواز الشرب
كما انها لا تستلزم جواز الاكل على ما سياتي عن قريب فيحتمل
ان يكون الماء المستعمل طاهرًا ومع ذلك لا يجوز شربه فلا
يتم الملازمة القايلة ولو بقي طاهرًا الخ وسياتي وجه اخر
في دفع ما ذكره باذن الله تعالى وكل اهاب دبغ فقد طهر الاهاب
اسم الجلد غير مدبوغ والدباغ ازالة النتن والرطوبات
النجسة من الجلد الا جلد الخنزير تحقير الانه في مقام الاهانة
وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا يندبغ ذكره في المبسوط
لانه يندبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثنا
المذكور لان المفهوم منه انه يندبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثنا
من جهة المعنى فكانه قال كل اهاب يطهر بالدباغة الا جلد

الخنزير والادمي استثناه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس
كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز
الانتفاع بسائر اجزائه قال شيخ الاسلام في مبسوطه
واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية لا يطهر
وهو الظاهر من المذهب فالحصر المذكور على خلاف الظاهر
وما طهر جلده بالدباغة طهر بالذكوة هي عبارة عن الذبح
الشرعي واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية حقيقة وتقديرا
وكذا لحمه وان لم يوكل والا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر
بالذكوة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير
لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها وعصبها اكتفى بذكرهما
عن ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلوة
من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم افرد هذه
المسئلة بالذكر مع انفهامها من قوله وعظمه طاهر خلاف
محمد فيه فانه لا يجوز الصلوة به اذا كان اكثر من قدر
الدرهم **فصل** بير فيها نجس او حيوان لم يقل او مات فيها
حيوان اذ لا تاثير لموته فيها منتفخ ومتفسخ كل من الانتفاخ
والتفسخ قد ينفك عن الاخر فكذلك ذكرهما معا او كلب
او شاة او ادمي ميت قيد الموت للثلثة وتاخير الادمي
لنكتة تمت عليها ينزح كل مائها الذي كان فيها وقت الوقوع
ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بد منه وان لم يصرح به
احالة له على الدلالة ان امكن والا فقدر مائها في ذلك الوقت يوخذ

في التقدير

قال الله هذا هو الصحيح وعليه الفتوى وفي نحو حمامة او دجاجة وجد ميتا فيها اربعون الى ستين

في التقدير بقول رجلين لهما بصارة بنزح الاربعين بطريق
الايجاب والستين بطريق الاستحباب وفي نحو فارة او عصفور
عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وهو الذي يسع
فيه صاع وهو ثمانية ارطال وغيره اكبر كان او اصغر احتسب به
لان العبرة للمعاني دون الصور صرح به في الجامع الصغير
وتنجس البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة
ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ
وجد والسور للادمي الا حال شرب الخمر والفرس وكل ماكول
طاهر وللكلب والخنزير خلافا لمالك وسباع البهائم نجس
وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي يصل منقارها الى تحت
رجلها وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه وللحمار
والبغل مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل الشك في
طهوريته وقيل فيهما جميعا يتوضأ به ويتيمم ان عدم
غيره والعرق كالسور لم يقل معتبر بالسور لان موجب تعليلهم
القائل لان السور مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد
لان كليهما متولد اعتبار السور بالعرق كما لا يخفى
وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء فقط وابو يوسف
بالتيمم فحسب ومحمد بهما وروى نوح رجوع ابي حنيفة الى
قول ابي يوسف ذكر في المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء
به لانه حرام والله اعلم **باب التيمم** هو لغة القصد
وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين

رد للزيلعي

مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال قايم الحكمي
فيوجد بالتيمم بالحجر الاملس هو مبتدا وخبره ضربة مع عطف
عليه لمحدث وجنب وحايض ونفسا عجزوا عن الماء اي عن
ماء يكفي لطهارته فلو كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل
تيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي لبعده ميلا كما لم يذكر حد
البعد في ظاهر الروايات وروي عن محمد انه قدره بالميل
والميل ثلث الفرسخ وقال الحسن ابن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء
امامه يعتبر ميلين وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا
في البدايع او لمرض سواء خاف ازدياده او طوله باستعمال
الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي
او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان
وجد من يوضيه على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي
عن ابي حنيفة انه يتيمم عندهما لا يتيمم او برد ان استعمل يضره
وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم بسبب
البرد ثابتة للمحدث ايضا عند ابي حنيفة على ما ذكره الامام
السرخسي واما على ما ذكره الامام الحلواني فلا رخصة له
بذلك السبب بالاجماع وفي الحقايق الصحيح ما قاله الحلواني
او عدو ويجب ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من جهة
العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن
والذي قيل له ان توضات قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا
زال المانع يعيد الصلوة او عطش عطش رفيقه كعطشه

تاج الشريعة

صدر الشريعة

وكذا عطش

صدر الشريعة

وكذا عطش دوابه وكلبه ولذلك اطلق العطش فان قلت
البئر يمكنه ان يتوضا ويأخذ الغسالة في اناء لدوابه وكلبه
قلت قد لا يجتمع خوف عطش دوابه وكلابه والكلام على ذلك
التقدير فتقدير الخوف المذكور متضمن لتعذر حفظ
الغسالة بعدم الاناء ومن ههنا خرج الجواب عما نقلنا
عن صاحب البدايع فيما سبق فتذكر او عدم آلة او خوف
فوت صلوة العيد في الابتداء هذا بالاتفاق وبعد الشروع
متوضيا والحدث اي شرع فيها متوضيا ثم سبقه الحدث
وخاف انه ان توضا يفوته الصلوة جاز له ان يتيمم
للبناء خلافا لهما وانما قال متوضيا ليعلم الحكم
فيما اذا كان الشروع متيمما بطريق الدلالة او صلوة
الجنازة لغير الولي هذا على رواية الحسن قال في الهداية
وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا قال
قال شمس الائمة هو الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانهما
تفوتان الى بدل وانما قال على وفق ما في الهداية والوقت
دون الوقتية لانها لا تفوت ضربة لمسح وجهه يمسح
بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح الوترة التي بين المنخرين
ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع كمسح الراس والخفين
وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا
وانما آثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونهما
مأثورة والا فهي ليست بضربة لازب فان محمدا قد نبه

زيلعي

زيلعي

في بعض روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد
بيان كفاية الضربتين لا انه لابد في التيمم منهما كيف
وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا او هدم حايطا
او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه لم يجزه ذلك
من التيمم حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع ان لم
يدخل بينها غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها
ذكره في الذخيرة وفيه نظر لان العبرة للمسح لا لاصابة
الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع
على كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة
وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه في ظاهر الروا
لانه لا يخرج عن اجزاء النجاسة وهي وان قلت تنافي
اصل الطيب ولا تمنع جواز الصلوة وفي رواية
ابي حنيفة يجوز لاستحالتها ارضا ذكره في البدايع كالتراب
والرمل والحجر خلافا لابي يوسف في الحجر وللشافعي في
الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد وعليه اي على النقع
مع قدرته على الصعيد خلافا لابي يوسف والفارق
الفارق بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحترق بالنار
فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد
والصفر والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس
الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر نية الطهارة
او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة

فلغي

تاج الشريعة

فلغى تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية
ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي فرض عندهم ولا نية
للكافر فيلغو تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي
به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه له بخلاف
ما اذا نوى الصلوة لانه ليس من اهلها ولا يشترط
نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب
ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية طهارة او نية
عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي
يوسف فان شرط صحة التيمم في حقه جواز الصلوة
عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة
كالاسلام او لم تصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او
سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق
وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا يصح به الصلوة
لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق ويصلي
به ما شاء من نفل وفرض خلافا للشافعي ويصح اي التيمم
للوقتية قبل الوقت خلافا للشافعي لا خلاف في صحة
التيمم قبل دخول وقت الصلوة حتى يصح صلوة النهار
بالاتفاق وانما الخلاف في انه يصح اداء الوقتية بذلك
التيمم او لا ومدار هذا الخلاف وما قبله على ان التيمم
خلف مطلقا حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلوة
قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعنده خلف ضروري

وذكر الجصاص انه لا بد من التيمم
وليس بصحيح ذكره الزيلعي في التبيين

تاج الشريعة تاج الشريعة

التيمم لصلوة صح

تاج الشريعة

وللامر ورة قبل الوقت فلا يجوز ولا تاثير في ذلك الخلاف
الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء ام
كما قالا او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال
محمد انما تاثيره في صحة امامة المتيمم للمتوضي وقبل طلبه من
من رفيق له ماء لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير
خلافا لهما فانهما قالا لا يصح قبله لانه مبذول عادة
وكان الغالب الاعطاء هذا على ما في الهداية
والايضاح والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمد مع ابي
ح وفي الذخيرة عن الجصاص انه لا خلاف فان قول ح فيما
اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم
المنع وقال في المبسوط يجب الطلب الا على قول الحسن
بن زياد وفي البدايع الماء في السفر من اعز الاشياء فلم
يكن مبذولا عادة وصح بعد الطلب والمنع بلا خلاف
اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الان فلا يعيد
ما قد صلى به وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء
زوال التيمم عند القدرة على الماء ليس من قبيل الانتقاض
حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد ظهور الحدث
السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير
ناقضة اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت
طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى
وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق كان لم يطهر

صدر الشريعة
تاج الشريعة



لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا
ينقض تيممه خلافا للشافعي فانه يقول يغسل بقدر
ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت اذا لم
يجب صرفه الى حاجة اهم فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة
يصرفه الى النجاسة ويتيمم لا رواية خلافا لزفر ويظهر
الخلاف في جواز الصلوة بعد السلام فان قلت هذا
القول يقتضي ان النية والتيمم واجب عنده قلت
نعم يجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب
النية كان تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان
كان هو لا يرى جوازها وندب لراجيه تاخير الوقتية اي ربما
باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت
حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة
وهي رمية السهم وقدر بثلثماية ذراع الى اربعماية لو ظنه
قريبا والا فلا قال الشافعي يجب عند توهمه ولا
يجوز له التيمم حتى يطلبه ولو نسيه في رحله الرحل في
الغالب يكون للمسافر فاكتفى به عنه ثم المعتبر عدم كونه
في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك اتى في الجامع
الصغير بلفظ الرحل بدل المسافر وصرح بذلك فخر
الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان دون عدم العلم
لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف ايضا
على الاصح وصلى متيمما ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف

صدر الشريعة قد فصل المسألة على موضعها منظومة
منظومة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

الذكر في الوقت وبعده سوا ذكره في الهداية باب المسح
على الخفين جائز بالسنة انما قال الجائز لان ثبوته على وجه
التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد فيه حكاية قوله
عليه السلام ورواية فعله ولذلك قال بالسنة واشار
به الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم ان قراءة
الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين
يدفعه ضرورة ان مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة
الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة على نص الكتاب
للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حائضا او
نفساء فمن لبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب في مدة
المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ وليس له
ان يمسح عليهما وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من
كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار
اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه وانما
اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها لان الاكثر
يقوم مقام الكل وانما قلنا كفى اذ لا منع عن الزيادة وما
قيل ان مراده على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل
فلا اعتبار له لان الزيادة اذا كانت باصبع اخرى
لا يلزم المحذور وقال الكرخي رح يعتبر اصابع الرجل كما
في الرجل الحرق والاول اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة
الى انه لو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة

صدر الشريعة

جاز

وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة منفرجتين يضعهما معهما
بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع
اخرى ذكره في الخانية وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر
او اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز
لحصول المقصود فان النية ليست بفرض فيه
على ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر احترازا
عن الباطن والعقب والجوانب واما الساق فخارج عن حكم
الخف بالشرع واو جرموقيه الجرموق معرب غربوك وهو ما يلبس
فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة فان كانا من اديم
او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين
وللشافعي رحمه الله خلاف فيما لبسهما فوق الخفين وان كانا
من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين او فوق الخفين لا يجوز
وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح
الى الخفين ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان
لبسهما بعد ما احدث او بعدما احدث ومسح على الخفين
لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما قبل الحدث ومسح
عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين
بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين
فانه لا يعيد المسح على الخف الطاق الاخر وان نزع احد
الجرموقين مسح على الخف واعاد المسح على الجرموق الاخر في
ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على الخف ولا يعيد

المسح على الجرموقين الاخر وعن ابي يوسف انه ينزع الجرموق الاخر ويمسح على الخفين وجوربيه المجلدين او منعلين المجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب او ثخينين الثخين ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا يشف ذكره في الخانية هذا اي التخيين مجردا عن الجلد والنعل عندهما وبروي رجوعه الى قولهما وبه يفتي وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كانت منعلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين على وضوء لم يقل على طهر لانه يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قال في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز به عن وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي رح فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليهما عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه فانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له ايضا المسح على الخفين

وعند الشافعي لا يجوز لواحد منهما ان يمسح ومما قررنا تبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهم اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون حدوث اللبس حال تمام الطهارة وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان اللبس كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء على ان المداوم فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه لا عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز شيء يلبسه النساء في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون ويمسكون الجوارح عليه وسنته عندنا واما عند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر الخف واسفله ذكره في التحفة ان يبدأ من الاصابع ويمسح بكلتا يديه الى الساق لما روي عن المغيرة بن شعبة ان النبي عم توضأ ووضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكان انظر الى اصابع رسول الله عم على ظاهر خفيه ذكره في التحفة خطوطا في عبارة الخطوط اشارة الى انها بالاصابع منفرجة لا بالكف ولا بها مضمومة ومدته للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان الخف عهد مانعا ويعتبر من وقت المنع فلان ما قبله طهارة الغسل

لا طهارة المسح فلا يعتبر ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام
يوم وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر اخره كالصلوة
وقد دل ما ذكر بمفهومه وهو معتبر في الروايات
اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر ماسح سافر بعد تمام يوم
وليلة ويتمها اي يتم مدة الاقامة ان اقام قبلهما دل
بمفهومه على انه ينزع ان اقام بعدهما فالصور اربع
حكم الاثنين منها مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه
ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل وينقضه ناقض الاصل
ويبطل نزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم ومنها
تبين انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض فقد
تجوز في توحيد الخف اشارة ان نزع احدهما
يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا
لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد
وحده اي حد النزع الذي يبطل عنده المسح خروج
اكثر القدم الى الساق فان الساق على ما نبهت
عليه فيما سبق خارج عن الخف المعتبر في هذا الباب
فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم ان
لاكثرها حكم الكل قال في التبيين يثبت
حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف في الصحيح
وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لان الاكثر
حكم الكل وعن ابي حنيفة انه خرج

العقب

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

خرج العقب او اكثرها بطل المسح وعن محمد انه ان بقي من الخف
في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال
بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض ومضي
المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت فبعدهما على
المتوضي اي على من كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع
على كونهما للنزع والمضي المذكورين مما يبطل عنده المسح
يعني لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه
وقد غسل ساير اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب
عليه الا غسلهما لان الغاية هي الموالات وهي ليست
بشرط عندنا ويمنعه خرق يبدو منه في عبارة يبدو منه
اشارة الى صفة الخرق المانع وهي ان يكون منفتحا يظهر
ما تحته ان يكون متضمنا لكن ينفرج عند المشي ويظهر
ما تحته وموجب تلك الاشارة انه اذا كان متضمنا لا
ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان
كان اكثر من ثلث اصابع وهو المروي عن ابي ح
قدر ثلث اصابع الرجل خلافا لمالك فان الخرق قليله
وكثيره لا يمنع عنده بعد ان يطلق عليه اسم الخف
اصغرها هذا اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع و
واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف
الثلث ايما كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع
اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام

مع جارتها وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في
التبيين لا ما دونه هذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون
اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر والشافعي وتجمع خروق الخف
لا الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا
له بمواضع الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما تحته لما مر ان ما فوقه
خارج عن حد الخف المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة للمحدث والجنب
والجبيرة هي العيدان التي يجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية
في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقايق ترك المسح على الجباير
والمسح لا يضره ما لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح ان
قولهما والخلاف في المجروح ففي المكسور يجب بالاتفاق وذكر
في العيون ان الفتوى على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي
والزيادات ان المسح على الجباير ليس بفرض عند ابي ح وفي تجريد
القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة
ليس بفرض وقال في العناية والصحيح انه واجب عنده والصحيح
وليس بفرض حتى يجوز صلوته بدونه قال صاحب الهداية في مختارات
النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة اذا
غسلها فاذا اضر به يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة
سواء شدها على وضوء او على غير وضوء وان اضر المسح على
الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة
على موضع الجراحة تبع لها وفي الذخيرة كان القاضي الامام ابو علي
النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح على خرقة

المفتصد

تاج الشريعة

صدر الشريعة

المفتصد وذكر الامام علاء الدين ان كان الفصد في موضع
يمكنه ان يشد بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على
العصابة وان كان في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة
المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي
اذا كان حل الجباير يضر بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه
لم يكن عليه ان يحل الجباير وليس عليه ان يغسل ما تحت العصابة
في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة لا يضر الجراحة ولكن
نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان
يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم
يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار
ان استيعاب المسح على الجباير شرط وفي الذخيرة ان محمدا ذكر
استيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس
نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض الجباير هل
يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد
انه ان مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه
لا يجزيه وبه يفتي ولا يبطل بسقوطها عن غير برء اذا سقط
الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان كان عن برء يلزمه
غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح
على الجبيرة اذا بدلها فلا تجب الا انها احسن ذكره في مختارات
النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من
وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف

صدر الشريعة

صدر الشريعة

الخف وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها
ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف
الخف ورابعها انها اذا سقطت عن غير برء لا يجب عليه الا
غسل ذلك الموضع اذا كان على عضو بخلاف الخف حيث لا يجب
عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها المحدث
والجنب بخلاف الخف ومن هنا انفتح وجه اصابة المصنف حيث اسقط
قيد محدث عند ذكر جواز المسح على الجبيرة

## باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس وانما خص
الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب هو دم
ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء احترز
بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات
ودم الاستحاضة فانما دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ
عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم غير معلوم
وبقيد لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس
فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء
من الثلث وانما قال لا عن داء ولم يقل لا لداء لان
المعتبر بعدم كون نفض الدم عن داء لا بسلامتها عنه
لان كونها مريضة سواء كان الداء في رحمها او في موضع
اخر لا ينافي كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن
نفضه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن
الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارى

وخوارزم

وخوارزم بخمس وخمسين فما رات بعدها لا يكون حيضا في
ظاهر المذهب والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر
القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده
وان رات صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة
ايام وثلث ليال هذا نص في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها
فيمكن تطبيقه على ما روى الحسن عن ابي ح ايضا وهو
انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان قال الناطفي
في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وهو مذكور في
الاصل ولكن معناه بليال تقع في مضي هذه الايام ولا يريد
به ثلاث ليال مقدرة بها كالايام حتى لو رات عند طلوع
الشمس يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين
فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا
رواية عن ابي يوسف اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة
ايام وثلث ليال وفي الهداية وعن ابي يوسف انه يومان
والاكثر الثالث وعندنا فهي يوم وليلة واكثره عشرة وعند
الشافعي خمسة عشر ومبداء الحيض من وقت خروج الدم الى
الفرج الخارج اعلم ان المراة لها فرجان داخل وهو بمنزلة
الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف
في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا حيضا
ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته
في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان غالبا على

حرف الفرج او محاذياً له فهو حيض وحدث ونفاس وان
كان مستفلاً فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور
وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود
الخروج والطهر بين دمين في مدته يعني ان الطهر المتخلل
بين دمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضاً ولو خرج
احدى الدمين عن مدة الحيض بان رات يوماً دماً وتسعة
طهراً ويوماً دماً مثلاً لا يكون حيضاً لان الدم الاخير لم يوجد
في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس
بشرط اجماعاً فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة
ولا يبتدأ الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وهي رواية
محمد عن ابي ح وكذا النفاس على هذا الاعتبار وما رات من
لون فيهما اي في المدة سوى البياض حيض اعلم ان الوان
الحيض هي الحمرة والسواد فيهما حيض اجماعاً وكذا الصفرة
المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة
والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض
والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان
الحيض لانها متعلقة بهذه الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان
ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال يمنع الصوم والصلوة
ويقضى هو لا هي بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها
ويمنع صحة ادائه دون وجوبه فيجب قضاؤه اذا طهرت
دون قضائها ثم المعتبر عندنا اخر الوقت فاذا حاضت

في اخر

في اخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا
كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من
الوقت لا يسع الا قدر التحريمة وان كانت لاقل منها وذلك
عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل
والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض
واربعون في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول المسجد
لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف على ما سياتي
في كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض
وهي من مسائل الحج يذكر في موضعها واستمتاع ما تحت الازار
وعن محمد تتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقراء
اي القران سواء كان اية او ما دونها في رواية الكرخي وهو
المختار وفي رواية الطحاوي تحل ما دون الاية اذا قرائه
على قصد التلاوة واما اذا قراته على قصد الذكر والثنا
فلا باس به لا تفاق وجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق
بقوله ولا تقرا ولا تمس هولاء الاربعة مصحفاً ولا جلده
المتصل احترز به عن المنفصل ولم يقل الا بغلاف متجاف
لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكر وكره بالكم ولا درهماً
فيه اية الا بصرة وحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض
او النفاس قبل الغسل فان قلت حل الوطي لا يتوقف
على انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه لان الكلام بعد
في احكام الحيض وحل وطيها على تقدير عدم انقطاعه في

الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة دون من قطع
الاقل منه اي من الاكثر الا اذا اغتسلت او تيممت لان
الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال
او التيمم ليترجح جانب الانقطاع او مضي قدر ما يسع الغسل
والتحريمة من اخر وقت الصلوة لان الصلوة صارت
دينا في ذمتها فطهرت حكما هذا في المسلمة واما في الكتابية
فيحل وطيها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر
الانقطاع في حقها امارة زايدة وانما قال من اخر وقت
الصلوة اذ لا عبرة للوقت المهمل ولا لاول وقت الصلوة
على ما عرف في موضعه ثم انما ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون
عادتها لانه اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت
حتى يمضي عادتها لان العود في العادة غالب واقل الطهر
خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة
وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن
تقديره الا عند نصب العادة في وقت الاستمرار اي
لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج
الى نصب العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ رح
ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابرهيم الميداني
يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل
من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا
طلقت ينقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات

جواز

طلاقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلاث حيض بشهر والى
تلك الاطهار ثمانية عشر شهرا الا ثلاث ساعات لما
اعتبروا جواز طلاقها في اول الطهر ولم يعتبروا جواز
طلاقها في اول حيضها حتى يحتاج الى ازيد مما ذكر
لان الطلاق في الحيض بدعة فلا يليق ان يعتبر به
وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره اي على العشرة
هذا على اطلاقه يتناول المبتداة التي بلغت مستحاضة
فحيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة
وقس على هذا قوله او اكثر النفاس او على عادة عرفت
لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين
اي اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضناها بتسعة
فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد التسعة
استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون
يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد
الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما
وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة او ما رات حامل
فهو استحاضة اي الدم التي تراه الحامل ليس بحيض بل
استحاضة خلافا للشافعي وما نقص مبتداء قوله فهو
استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة
وصوما ووطيا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه
حدثه اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف

ونحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب العذر في البقاء
واما في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب بان يستمر
العذر وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية في
التجنيس يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به فيه ما شاء من
فرض ونفل خلافا للشافعي فان عنده يتوضأ لكل فرض
ويصلي النوافل تبعية الفرض ويبطل عند خروجه
اي خروج وقت الفرض لو توضأ لصلوة العيد قيل
ليس له ان يؤدي به الظهر لانه يبطل بخروج وقت
صلوة العيد والصحيح انه يجوز له ذلك لانها ليست
بفرض ومن هنا تبين وجه رجحان قوله بخروجه على
قول من قال بخروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل
عند الخروج ولم يقل ينقضه الخروج لان الناقض هو
الحدث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة
وعند الخروج تنعدم الحاجة فيعمل فيه ذلك الحدث فيكون
الخروج شرط اعمال الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم
عنده لا به ويظهر هذا في عدم جواز المسح على الخف
بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عندهما وعند
ابي يوسف يبطل بايهما كان وعند زفر يبطل عند دخوله
فقط فيصلي من توضأ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر
لعدم خروج وقت الفرض وفيه خلاف لابي يوسف
وزفر لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد

طلوع

طلوع الشمس من توضأ قبيله وانما قال قبيله دون
قبله لان المراد ان توضأ بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول
الوقت بعد التوضي فيتعين الخروج شرطا للبطلان وفيه
خلاف لزفر كما عرفت ان المعتبر عنده هو الدخول فقط
ولم يوجد والنفاس دم تعقب الولد قال المطرزي رح
النفاس بكسر النون ولادة المرأة سمي به الدم كما سمي
الحيض ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي
فان اكثره ستون يوما عنده وهو لام التوأمين من الاول
خلافا لمحمد وهو قول زفر رح والتوأمان اسم للولد اذا كان
معه آخر في بطن واحد ويقال هما توأمان كما يقال
هما زوجان وقولهم توأم خطاء وفي المبسوط ذكر
التوأم مكان التوأمين صحيح عند اهل اللغة منهم من
قال التوأم افصح كما يقال هما زوج ومنهم من قال
التوأمان افصح كما يقال هما كفوان واخوان وانقضاء
العدة من الاخر اجماعا وسقط بري بعض خلقه ولد
فتصير هي نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد
اي يحنث به لو كان علق يمينه بالولادة وتنقضي
العدة به اطلقها ليشمل عدة ام الولد **باب** الانجاس
يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما الى المصلي
ان المقصود ههنا بيان جواز تطهيرهما بما ذكر
لا بيان وجوبها حالة الصلوة فانه من مسائل باب شروط

الصلوة ولم يذكرها هنا المكان لانه انواع ولكل منها
حكم خاص على ما ستقف عليه عن نجس مرئي بزوال عينه
واثره الذي لا يشق زواله فان الاثر الذي يشق زواله
معفو عنه او رد الاثر بكل مايع طاهر ماء كان او غيره
وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء وانما ترك
قيد المزيل لانه ما مر من قوله بزوال عينه كالخل
ونحوه اي نحو الخل في الانعصار بالعصر فالكاف
والنحو للتشبيه فالمعنى مثاله الخل وما يشبهه وعما لم
ير بغسله ثلثا وعصره في كل مرة بشرط ان يبالغ في
العصر في المرة الثالثة بقدر قوته ان امكن المعتبر
فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلث لان غلبة
الظن تحصل عنده غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب
نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثمة عصر
والا يغسل ويترك الى عدم القطرات ثم وثم هكذا ولا
يشترط اليبس ويطهر الخف على ذي جرم كل ما يرى بعد
الجفاف فهو جرم ما لا يرى بعده فليس بذي جرم جف لا بد
من الجفاف عنده لان مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض
فجوزه اي جوز الدلك ابو يوسف في رطبه اي في رطب
ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة
وعلى قول اكثر المشايخ وبه يفتى وقال محمد وزفر لا يطهر
الا بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني

تاج الشريعة

رطبا

رطبا بالغسل ويابسه وبالفرك ومن خص اليابس بالفرك
فقط اخطا وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان
او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة ذكره في الكافي
وذكر الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير
فرق بين العضو وغيره ومن وهم ان عدم الفرق في ظاهر
الرواية والفرق في رواية الحسن فقد وهم والسيف
ونحوه في الصلابة والصقالة بالمسح ان كان يابسا يكفي مطلق
المسح وان كان رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجف ثم يطهر
والبساط يجري الماء عليه ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية
اكتفى بمطلق الجري والارض والآجر والمفروش احترز به عن الموضوع
بالجفاف لم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف
والمعتبر ههنا هو الثاني ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر
من اللون والريح للصلوة خلافا لزفر والشافعي لا للتيمم يعني
تطهر الارض بما ذكر طهارة كافية للصلوة عليها ولا تطهر
طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص اراد به السترة التي
تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قايم في الارض اختلفوا
فيهما وقيل ما داما قايمين على الارض يطهران بالجفاف هو
المختار وما قطع منهما بغسله لا غير وقدر الدرهم من نجس
غلظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة
وروث وخثي الروث يستعمل في الفرس والحمار والخثي
يستعمل في البقر والبعر في الابل وما دون ربع ثوب اي

عند الشافعي

تاج الشريعة

ربع اذني ثوب تجوز فيه الصلوة وقيل جميع ثوب عليه وقيل
ربع طرف اصابته نجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند ابي
يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد مشا
خ كبول فرس ما اكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع
او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان
من التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه يخرج الخطاف مع
ان علة العفو وهو كونه مما يذرق من الهواء شاملة له هـ
لا يؤكل عفو وان زاد لا خفة النجاسة وغلظها لا يظهر
فيما يقع في الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكره في الاسرار
ويعتبرون الدرهم بقدر المثقال في الكثيف ومساحته
بقدر عرض كف في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل
ودم السمك ليس بنجس فصله عما قبله ولم يشركه
له في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر
في ظاهر الرواية والعفو يقتضي النجاسة ولعاب البغل
والحمار لا ينجس لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته
بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وما ورد
على النجس عكسه لان رمادا قذر فيه خلاف الشافعي وحمار
صار ملحا ويصلي على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن
الثوب مضربا وعلى طرف بساط طرف اخر منه نجس وان
تحرك احدهما بتحريك الاخر انما قال هذا ردا لمن شرط
ان لا يتحرك احدهما بتحريك الاخر وفي ثوب ظهر فيه نداوة

ثوب

ثوب رطب نجس لف فيه لا بحيث لو عصر قطرات اي ليس
ظهور النداوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه او
وضع رطبا على ما طين بطين فيه سرقين ويبس او تنجس
طرف منه فنسيه وغسل طرفا اخر بلا تحر اي لا يشترط التحري
في غسل طرف من الثوب كحنطة بال عليها حمر خصها بالذكر
للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها
بالدلالة تدوسها فغسل او وهب بعضها فيطهر الكل
ولا يشترط التحري فيه ايضا قبل الطهارة هيهنا لمكان
الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري الاستنجاء
النحو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن
اثره بماء او تراب ذكره في المجمل من نجس يخرج من البطن
لم يقل من كل حدث غير النوم والريح لانبائه عن اختيار
مذهب من قال ان النوم ليس حدثا لعينه انما الحدث
ما لا يخلو النايم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب
مرجوح بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء
نقيا طاهرا بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتى لو تركه
لا تجوز صلوته والمعتبر في اقامة هذه السنة عندنا هو الانقا
للعدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل بالثلث
زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل
الانقاء بدون الثلث كمل الثلث ولو ترك لم يجزه ذكره
في البدايع فالمنفي بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

السنة لا نفسه وللتنبيه على ذلك قال يدبر بالحجر الاول
ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة
الى العدد ويفعل كذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول في الصيف
لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثهما ثم يقبل
ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار الذهاب الى جانب
الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل انما قيد به لان المراة
تدبر بالاول في كل حال لئلا يلوث فرجها بالاول والثالث
شتاء لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول
لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسله
بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج للمبالغة ويغسله
ببطن اصبع او اصبعين او ثلاثة نبه بالتفصيل على انه ينبغي
ان يغسله باصبع واحد ان كفى والا فيضم اليه الاخر ان لم
تحصل الكفاية بهما لئلا يكون التلويث بقدر الضرورة لا برؤسهما
كيلا يتمكن النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه
ثانيا ويجب في نجس جاوز المخرج اكثر من درهم هذا
عندهما وعند محمد يعتبر ما تجاوز مع ما في المخرج ولا
يستنجي بعظم وروث ويمين قال في الغاية يكره الاستنجاء
بعشرة اشياء العظم والرجيع والروث والطعام واللحم
والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والشعر ولا يستقبل
القبلة ولا يستدبرها لم يقل وكره استقبال القبلة لانه
يشعر بان لا يكون المنفي سابقا مكروها وانما قال في الخلاء

ليعلم

ليعلم الكراهة في الصحراء وذكر في الاجناس ان هذا اذا
كان الاستقبال والاستدبار لاجل التغوط ولو كان لازالة
الحدث فلا كراهة لانه لا تعلق له للاستنجاء فحقه ان تذكر
في لحوقات مما يفسد الصلوة كما فعله صاحب الهداية والله اعلم

**كتاب الصلوة** الوقت للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر
في الافق وهو الصادق احترز به عن المستطيل وهو الكاذب
الى طلوع ذكاء بالضم غير مصروف اسم للشمس معرفة لا يدخلها
الالف واللام وللظهر من زوالها طريق معرفته على ما صرح
به في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي الخانية بانه المختار
هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل
علامة فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع
والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الازدياد فالشمس
قد زالت والوقت بعد الزوال وان امسك الظل عن
الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع
العلامة الى الخشبة فيء الزوال الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى
فيء الزوال هذا قول ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية محمد والحسن عنه
اذا صار ظل الشيء مثله سوى فيء الزوال وفي رواية زفر
ابن عمرو والحسن عنه اذا صار ظل الشيء مثله يخرج وقت
الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه
فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل وللعصر

الاول ما في المبسوط والثاني ما في المحيط والتحفة

ترك التفريع الواقع في كلام صدر الشريعة لان مبناه على ذكر ...

الى غيبتها ووقت العصر من اخر الظهر على القولين الى ان
تغيب الشمس وللمغرب منه الى تغيب الشفق وهو الحمرة
عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي رحمه الله
وبه يفتي وعنده الشفق البياض وللعشاء والوتر منه
الى الفجر وعدم صحة تقديم الوتر على العشاء عند التذكر
لوجود الترتيب عندهما وللعشاء منه وللوتر مما بعد
العشاء الى الفجر لما كان المتبادر قياسا على ساير الاوقات
المتقدمة ان يكون الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه
بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما لا للوتر خاصة
بان يكون وقت العشاء تنبيها بدخول وقت الوتر
ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين
اية ثم اعادتها ان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف
للامر بالتبريد وحده ان يتمكن الماشون الى الجماعات
من المشي في الظل ذكر في الحقايق وللعصر ما لم
يتغير المعتبر تغيير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار
فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء
الى ثلث الليل وللوتر الى اخره لمن وثق بالانتباه
لا حاجة الى ان يقال فحسب لما عرفت ان المفهوم
حجة في الروايات والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب
ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز عند

تاج الشريعة

تاج الشريعة

طلوعها

طلوعها وقيامها وغروبها حد الاول والثالث ان لا تحار العين
في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع الظل عن النقص
ولم يأخذ في الطول من الحقايق صلوة فرضا كانت او نفلا نص
عليه في الخانية وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت
كاملة فلا يتادى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها
فيها من غير كراهة لكن لا فضل تاخيرها ليؤديها في الوقت
المستحب لانها لا تفوت بالتاخير وصلوة جنازة حضرت
قبلها انما قال قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة
لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل
والتاخير مكروه لقوله عليه السلام ثلث لا يؤخرن وذكر
منها الجنازة الا عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب
الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء
فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه
وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت وانما
يحرم تفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة
ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة
او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة يكره الكلام في هذين الوقتين
ايضا وعندهما باس واجمعوا على ان صلوة التطوع تكره
في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا
تبين انه اصاب في تركه قول صاحب الهداية الى
ان يفرغ وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تغيرها لم يبطل الى اداء المغرب لمكان قوله وصح الفوايت
وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين الوقتين اي
بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت ان ما وجب كاملا
لا يؤدي ناقصا قال قاضيخان يجوز قضاء الفائتة بعد
صلوة العصر قبل التغير ولا جمع فرضان في وقت بلا حج خلافا
للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بعذر المطر والسفر ومن صار اهلها لم يقل من
طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي
او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت عصر او عشاء
صلاها فقط خلافا للشافعي لا لانه يقول ان وقت
الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب
والعشاء ولا يكفي عنده وجود الحدث في احد الوقتين
من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء
في حق صاحب العذر بل لانه يقول لان وقت
العصر وقت الظهر ووقت العشاء وقت للمغرب
في حق من صار اهلا للصلوة ومن هو اهل فرض
في اخر وقته تقيد به خلافا لزفر رحمه الله لا في
العكس خلافا للشافعي رحمه الله لم يقل لا من حاضت
فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه لخصوصها
في مقابلة التعميم ان ابو بكر في الفتاوي
الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في آخر الوقت

موجب دخوله فيه مسقط

## باب الاذان

هو سنة الفرايض
اداء وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها وعند ابي يوسف وهو قول
الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وانما لم يقل
في وقتها لان اذان ما يقضي منها لا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله
عليه السلام فليصل اذا ذكرها فان ذلك وقتها في حق الناسي
فلا يدل على ان القضا مطلقا يكون في وقتها فيعاد اي يؤذن
مرة اخرى في وقتها لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات
لينال الثواب الموعود للاذان مستقبل القبلة واصبعاه في
اذنيه يترسل فيه اي يتمهل بلا لحن المراد به التطريب والترنم
وترجيع المراد به ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت مرتين
ثم يرفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
لان الترجيع عنده لازم في الاذان
ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في
صومعته ان لم يكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون
الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من
النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي فان الاقامة عنده
فرادى الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها
قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم لا في اثناء
الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتاخرون التثويب
هو الاعلام بعد الاعلام في الصلوة كلها ويجلس بينهما الا في
المغرب وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة ويؤذن
للفائتة ويقيم وعند تعددها يأتي بهما لكل منهما او بها

لغير الاولى فان لهما ان ياتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه ولم
يعادا وكره اذان الجنب واقامته ولا تعادا هي بل هو لا لان تكرار
الاذان معهود بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة
وان لم يعد اجزاء الاذان والصلوة ذكره في التبيين كاذان المراة
والمجنون والسكران وصبي لا يعقل فان اذان هولاء الخمسة
يعاد ذكره في الخلاصة وياتي بهما المسافر والمصلي في المسجد
جماعة انما قال جماعة لان المصلي في المسجد منفردا حكمه
حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما معا او
في بيته في مصر انما قال في مصر لان في القروي قد لا يكون
مسجدا فالمصلي في بيته فيها حكمه حكم المسافر واما اذا كان
فيها مسجد جماعة فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما للاولين
اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في مسجد جماعة وانما
قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة
للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا للثالث فانه
لا يكره له تركهما معا هذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم
الامام والقوم عند حي على الفلاح قال في الذخيرة
يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح
عند علمائنا الثلاثة وقال الحسن بن زياد وزفر
اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قاموا الى الصف
واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلاثة
ويشرع قبل قد قامت الصلوة قال في الذخيرة قال

ابوح

تاج الشريعة

قال ابو ح يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا ذكره
في النوادر لانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح
وظاهر ما ذكره في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ
المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة
الحلواني الصحيح ما ذكره في النوادر **باب شروط الصلوة**
التي تتقدمها لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التي
لا تتقدمها بل تقارنها او تتاخر عنها وهي التي تذكر في باب
صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد
شرط الصحة لا شرط الوجود ولذلك صح تنوعها الى النوعين المذكورين
هي طهور ثوب المصلي ومكانه من خبث وبدنه ومن حدث
قد مر بيان الخبث والحدث وستر عورته عن غيره واستقبال
القبلة والنية والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبتيه
فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي فيهما والامة مثله
مع ظهرها وبطنها والحرة جسدها اي جميع اعضائها الا الوجه
والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها
وشعر نزل من راسها وربع ذكر منفردا او الانثيين نبه بقوله
منفردا على ان كلا من الذكر والانثيين عضو مستقل والمعتبر
ربع عضو مستقل وعنداه في انكشاف قليل العورة
يمنع من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا وقدر الكثير
ما يودي فيه ركن وعادم مزيل النجاسة صلى معه ولم يعد
وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه

تاج الشريعة

لا فضل صلوته معه وعند محمد رحمه الله ذلك حتم وانما
قال معه دون فيه تنبيه على ان الفضيلة في كونه مع المصلي
ساترا عورته لا في وقوع الصلوة فيه وعادم ساتر الشرط
عدم ما يستتر به لا عدم الثوب لخصوصه حتى لو وجد ورقا
او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا تجوز صلوته
عريانا قايما كان او قاعدا فلذلك قال عادم ساتر ولم
يقل عادم ثوب تجوز صلوته قايما وندب قاعدا مومئا
وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم
من يعلم انما لم يقل لمن يسال اذ لا عبرة بوجود من يسال
اذا لم يكن عالما بالمسؤل عنه تحرى ولم يعد ان اخطاء وقال
الشافعي يعيدها اذا استدبر وان علم به اي بالخطاء وقف
على جهة الصواب مصليا او تحول رايه الى اخرى استدار اليها
اي الى تلك الجهة واتم وان شرع بلا تحري لم يجز وان اصاب
فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان يستانفها لان التحري افترض
عليه فيفسد بتركه واما اذا علم بعد الفراغ فلا استيناف
لحصول المقصود هكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه
صرح في التبيين واما ما فهم من قوله من قال ولم يعد
لخطئ تحري بل مصيب لم يتحري فلم يثبت رواية بل اخذ
من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت
عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اشار
الى انه لو صلى من غير تحري ثم ظن انه اصاب القبلة لا تجوز
صلوته لان القبلة حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل

اعتمد شراح الكتاب في شرح تلك العبارة وجواب هذا التعليل
ما اشير اليه في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت هي
القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري لم يقصد لذاته وانما
قصد للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد
ان ما فرض لغيره يشترط حصوله لا غيره كالسعي الى الجمعة بل
الروايات متواترة على خلاف ما ذكره قال الطحاوي رح
ولو انه شك ولم يتحري وصلى من غير تحر فهو على الفساد
ما لم يتبين الصواب بعد الفراغ من الصلوة وعلى وفق
هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية ولو شك وصلى
بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة او اخطا يستانف
لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه
اصاب لا يعيدها لان ثمة لا يحتاج الى البناء ويوافق هذا
ما في المفيد والتحفة والبدايع وان تحرى كل جهة بلا علم
حال امامهم لمانع كالظلمة وهم خلفه سواء علموا انهم
خلفه او لا لانه يعلم موافاة الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم
بذلك كما توهم جاز وانما قال بلا علم حال امامهم
لانه لو علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع
ذلك خالفه لا تجوز صلوته وايضا لو كان يعتقد انه تقدم
عليه لا تجوز صلوته ذكره في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم
عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه خلفه وذلك ظاهر
ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام

والا لما صح ما فرض من تحري كل منهم جهة مخالفة لجهة
الاخر اذ ح يلزم ان يكون جهة الكل واحدة وندب ان
يصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها بيان لوقت النية
على وجه يتضمن الاشارة الى تفسيرها ذكره الطحاوي انه
يكبر تكبيرة الافتتاح مخالطا لنيته اياها اي مقارنا
اشار الى ان وقت النية وقت التكبير وهو عندنا محمول
على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقدم
النية على التحريمة جاز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق
بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران ليس بشرط وعند
الشافعي القران شرط من البدايع وبهذا تبين ما قيل
ويصلي قصد قلبه صلوته بتحريمتها ظاهره انما ينطبق على
قول الشافعي والقصد مع لفظ افضل فان قلت الظاهر
من قوله ان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة
في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت
ما ذكر على وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان يحسن لجمع
العزيمة قال التجنيس والنية بالقلب لانه عمله والتكلم
لا معتبر به من اختاره اختاره ليجتمع عزيمته وما ذكر
في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح وساير السنن
نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه لا تعيين عدد
ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه باب
صفة الصلوة فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر وما يقوم

مقامه

مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن والقيام والقراءة
والركوع والسجود بالجبهة او الانف وهو اسم لما صلب فلا
يكفيه ان يسجد على ما لان منه وهو الارنبة ذكره في المحيط
وعندهما لا يجوز بالثاني وحده الا من عذر وبه يفتى اما
الاقتصار على الجبهة فجايز بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي
الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتادى بوضع
الجبهة وان لم يكن بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة
والانف فرض ثم زعم ان المفتى به فقط اخطاء مرتين
والقعدة الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان
الاصلية للصلوة وان كانت من فروضها حتى لا تجوز الصلوة
بدونها كذا في البدايع والخروج بصنعه هذا على تخريج
البردعي اخذه من اثني عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض
وهو الصحيح على ما ستقف عليه وواجبها ترك الواجب
لا يفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا او سجدة
السهو ان كان سهوا قراءة الفاتحة فلا يفسد الصلوة بتركها
عندنا خلافا للشافعي فانها فرض يفسد الصلوة بتركها
عنده وضم سورة لا خلاف فيه لمالك قايلا بفرضيته كما
توهمه صاحب الهداية ذكره صاحب العناية ورعاية
الترتيب فيما تكرر من الافعال لا بد من قيد التكرار احترازا
عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع
والسجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما

انحذت شرعيه في كل ركعة كالقيام والركوع وليس
بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل
القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وفيما قررناه تبين
ان المراد من التكرار التكرار في كل ركعة لا في الصلوة
كما سبق الي بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتراز عما
لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح
والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لفك الترتيب بينهما وان
من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب
اخطاء وانما قال الافعال لان ما لا يتكرر اذا لم يكن
من الافعال كالقراة لا يكون الترتيب بينه وبين سائر
الاركان فرضا والزعم المذكور انما ينشا عن الغفلة عن
هذا القيد كما لا يخفى على من تامل في كلامه والقعدة الاو
والتشهد صاحب الذخيرة اورد ترك التشهد في القعدة
الاولي مثالا لترك السنة المضافة الي جميع الصلوة الا انه
قال يعيد ذلك فاما التشهد في القعدة الاولي فان
صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون من
اصحابنا وهو اصح فان قلت اليس عند عدة الواجبات
ذكر قراة التشهد مقيد بالاخيرة فدل بمفهومه على
وجوب القراة في الاولي قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم
في مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه
فرض لا يصح الصلوة بدونه عنده لا بد من ذكر هذا القيد

لعدم

لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده لا يتحقق الخلاف بمجرد
الطلاق الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين
الاولين للقراة والطمانينة والركوع والسجود لم يقل وتعديل
الاركان لانه يشمل ما ليس بواجب كالقومة والقعدة بين
السجدتين فانهما سنتان عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله
صرح بذلك في الهداية واما قضية الشمول فقد نص عليها
صاحب الهداية الحقايق حيث قال تعديل اركان الصلوة
وهو الطمانينة والقراة في الركوع والسجود وقومة الركوع
والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعن ابي يوسف
رحمه الله في غير رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعي
ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما سنة عند الجرجاني
وواجب عند الكرخي حتى يجب سجود بتركه ساهيا ويكره
تركه عمدا على القولين اما طمانينة قومة الركوع وقعدة
السجود بقدر تسبيحة سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق
والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفي وسن لغيرهما او ندب
اي ما عدا الفرايض والواجبات اما سنة او مندوب
فاذا اراد الشروع كبر حاذفا المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد
في همزة الله ولا في با اكبر بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف
فانه يكبر عنده مع رفع يديه ولا يغني عن ذلك قوله ماسا
الخ لانه خلو عن الدلالة على الترتيب غير مفرج اصابعه
ولا ضام بل يتركهما على حالهما ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

والمراة ترفع حذا منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله
تعالى كالتهليل والتحميد والتسبيح وكل اسم مع صفته تعظيم
كقوله الله اجل والرحمن اكبر سواء يحسن التكبير او لا خلافا
لابي يوسف والشافعي ومالك على التفصيل المذكور في الحقائق
وبالفارسية وكذا لو قراء بما بعذر او دبح وسماها وباللهم اغفر لي لا
قال في الذخيرة والحاصل من مذهبهما انما تجرد اسما من اسماء
الله تعالى او بحمد ثناء جاز الافتتاح به وما كان مسئلة او دعا
لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما في
في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات
العيد قال شمس الايمة الحلوائي ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون
فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه
الوضع وبه كان يفتي شمس الايمة السرخسي والصدر الكبير برهان
الايمة والصدر الشهيد حسام الدين الايمة من الذخيرة
ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم وبحمدك الخ
وبالتوجه قراءة اني وجهت وجهي بعد التحريمة وانما اتى
بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع والارسال من
الافعال والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان
يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة لا للثناء خلافا
لابي يوسف رحمه الله فيقوله المسبوق لانه لا يثني ويقراء فيتعوذ
لا المؤتم لانه يثني ولا يقراء فلا يتعوذ ويوخر عن تكبيرات
العيد ومن يجعله تبعا للثناء يقدمه عليها ويسمي لا بين الفاتحة

والسورة

والسورة الاعلى قول محمد في صلوة المخافتة ويسرهن
اي الثنا والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في التسمية لما روي
ان النبي عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية وهذا من جملة ما
تمسك به الشافعي على انها من الفاتحة ثم يقراء ويؤمن بعد
ولا الضالين سرا كالمؤتم وعند مالك لا ياتي الامام التامين
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة خلافا للشافعي في الجهرية
ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا
اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس راسه ويسبح ثلثا
وهو ادناه اي ادنى الكمال في الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله
لمن حمده رافعا راسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار
الطحاوي قولهما وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي والمنفرد
يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية
وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه ياتي
بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر
المشايخ ويقوم مستويا قدر انه سنة عندهما خلافا لابي
يوسف والشافعي لم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه
وضع ركبتين واليدين سنة عند ايمتنا الثلثة وهو عند
زفر وهو قول الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه واجب
واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص
انه فرض ثم وجهه بين كفيه ويديه حذا اذنيه وقال
الشافعي يضع اذا يديه حذاء منكبيه ضاما اصابعه مبتديا

تعالى جهر به واسره كما في الهداية ويسرهن
من قبيل ضد الحكم على الضد كما في امن به
على ما ذكر صاحب الكشاف في تفسير
سورة التوبة فافهم اخطار من خطا الفهم

رد لصاحب المغرب

فان البناء على العكس ما توهمه
صدر الشريعة

اراد جواز السنة لان تسبيحات
الركوع والسجود
سنة

صنيعه الصنيع بسكون الباء العضد مجافيا بطنه عن
فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا
وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث فيهما بشرط
ان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم
فان سجد على كور عمامته كور العمامة دورها وعندنا نفع
لا يجوز السجود عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض
اما بدونه فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف وتفسير وجدان
الحجم ما قالوا ان بالغ لا يسفل راسه ابلغ من ذلك ذكره
في التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور
في الهداية وغيره بان النبي عم كان يسجد على كور عمامته
عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارة كان تكرر على
دلالة على التكرر والفعل مرات او فاضل ثوبه او لشيء
يجد حجمه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد
للزحام على ظهر من في صلوته لا غير لو سجد على ظهر من هو
في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة
اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمراة
تخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا او يجلس مطمئنا
وتكبير ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا
بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الشافعي يعتمد
بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة والركعة الثانية
كالاولى ولكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديها وقال

الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش
رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه
نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو
القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر
ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه
عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه عم وقال
وهو قول ابي ح وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة ذكره
هاهنا في منية المفتي وقال في الفتاوى لا اشارة في
الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن ويتشهد
كابن مسعود رضي الله عنه وقال الشافعي الاخذ بتشهد
ابن عباس اولى ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرا فيما
بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح وسكت
جاز وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح
هو الاول ويقعد كالاولى خلافا للشافعي ومالك واحمد
فان السنة التورك في كل تشهد يعقبه التسليم عند
الاول وفي الباقي وفي كل تشهد ثان عند الثالث ذكره
في التبيين والتورك وهو هيئة جلوس المراة في الصلوة
المذكورة في قوله المراة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة
رجليها من الجانب الايمن فيهما في القعدتين ويتشهد
ويصلي على النبي عليه السلام هو سنة عندنا وعند الشافعي
فرض قال الكرخي الصلوة على النبي عم واجبة على الانسان

مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي انه
تجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما
ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلما على ان النبي
عم كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة
والمحيط ويدعو بما يشبه كلام الناس خلافا للشافعي فان عنده
يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها والاصل
فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو
كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه
بنية من ثمة من الذي يشاركه في صلوته والملك
ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه من في
جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد وهو رواية عن
ابي ح وقال ابو يوسف نواه في الاولى فقط والامام
بهما وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل
ينوي بالاولى لا غير خلافا للملك اذا كان يعرفه
والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط **فصل**
**يجهر الامام** في الجمعة والعيدين والفجر واولى العشاء\[ين\]
اداء وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى لكن الاول
افضل ويخافت حتما ان قضى وهو الصحيح وفي التطوع
بالنهار يخافت وفي الليل يخير اعتبارا بالفرايض
في حق المنفرد لانه تبع لهما وادنى الجهر اسماع غيره
وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح ردا لما قيل ان ادنى

القيلولة من الدعاء عم

تاج الشريعة

تاج الشريعة

الجهر

الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا في
كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها
من البيع والنكاح والايلاء واليمين اي ادنى المخافتة
في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف
ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان
شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثنا
ولو ترك سورة اولتي العشا قراها بعد فاتحة الكتاب
اخرييه وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتهما لم يعدها عندهما
قال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في الجامع
الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قراها وفي الاصل ذكره
بلفظ الاستحباب فقال لاحب الي ان يقضيها وفرض القراءة
اية والمكتفي بها عمدا اثم لتركه الواجب هذا عنده وقالا
ثلث ايات قصارا او اية طويلة وسنتها في السفر عجلة
الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج والشقت وفي
الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه
في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات
الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى
الاخر قصاره في الضرورة بقدر الحال وكره توقيت سورة
اي تعيينها لصلوة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا
اراه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او راي قراءة غيرها
مكروهة اما لو قراء لاجل اليسر عليه او تبركا بقراءته فلا

تاج الشريعة

كراهية في ذلك لكن يشترط ان يقرا غيرها احيانا لئلا
يظن الجاهل اي غيرها لا يجوز ولا يقرا المؤتم بل يستمع
وينصت خلافا للشافعي فانه يقول على المؤتم قراءة الفا
تحة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له
وانصتوا الاية قال ابو هريرة رض كانوا يقرون خلف
الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية
في الصلوة وان قرا امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب
عطف على قرا لما كان الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر
نزل من حضرها منزلة المؤتم فلا زلة فيه وفي قوله او صلى
على النبي عم ان يكون الخطبة والصلوة على النبي عم واقعتين
في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ان يكون
الانصات واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور
فتدبر الا اذا قرا قوله تعالى صلوا عليه فيصلوا له
سرا واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط السكوت والجماعة
سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة وتسقط
بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة
الشديدة والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرا ثم
الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي هو الذي
يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه
الجهل او فاسق او اعمى هذا اذا كانوا سواء فاما اذا كان
الاعمى افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط لخواهرزاده

زيلعي زيلعي

او مبتدع

او مبتدع او ولد زنا كره لجماعة النساء وحدهن وتقف
الامام وسطهن لو فعلن قال المطرزي رحمه الله الامام
من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى وحضور
الشابة كل جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية
وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة
كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا ان العجائز يخرجن
في الصلوة كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن
وهذا في عصرهم اما في زماننا جماعات النساء مكروهة
لفسادهن كذا في الحقايق ويقتدي المتوضي بالمتيمم
خلافا لمحمد رحمه الله فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة
بالماء عنده والاولى ضرورية بخلاف الثانية فيكون
بناء القوي على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء
فيعمل عمله والغاسل بالماسح والقائم بالقاعد خلافا
لمحمد والمومي بالمومي الا ان ينوي المؤتم قاعدا والامام
مضطجعا والمتنفل بالمفترض لا رجل بامراة او صبي خلافا
للشافعي في الصبي وطاهر بمعذور وقاري بامي ولابس
بعار وغير موم بموم خلافا لزفر رحمه الله ومفترض
بمتنفل لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز ومفترض
فرضا اخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا
يطيلها والقراءة الاولى الا في الفجر وقال محمد رحمه الله
احب الي تطويل الاولى في الصلوات كلها ونقيم

تاج الشريعة

صدر الشريعة

قوله ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء فان اجتمع معهم الخناثى يصف بعد الصبيان الخناثى ثم الاناث ثم الصبيات وكذلك اذا اجتمع منهم الجنائز وضعوا خلف الرجال الصبي ثم الخنثى ثم الانثى ثم الصبية وان شاء وضعوا جنازة الرجل بازاء الامام ورأس الصبي بحذاء منكب الرجل ثم الخنثى مثله ثم الانثى ثم الصبية كذلك وفي الدفن على هذا الترتيب ان لم يكن ان يحفر لكل واحد حفرة فانه يحفر حفرة عظيمة ويضعهم كما ذكرنا جاز ويجعل بين كل اثنين حاجزا من التراب او غيره فاما الصف لا يكون الا في اربع مواضع اما في المسجد او في مصلى العيد او في البيت او في الصحراء فاذا صف القوم بعيدا من الامام في الثلثة الاول جازت صلوتهم وان بعد واما في الفلاة ففي رواية الاصل لا يجوز مقدار صفين وفي الفتاوى يجوز وفي رواية ابو القاسم ان كان مالا يمكن ان يصف فيه جاز والا فلا واما المثني مقدار الصف لم يفسد وفي الاكثر يفسد في رواية محمد بن سلم هذا اختيار الفقيه ابو الليث ولو مشى فوقف ثم مشى لم يفسد وقدر بعضهم مقدار صفين فان زاد لم يجز وقال بعضهم قدر مقدار موضع السجود نقل من مشكلات القدوري رحمه الله تعالى

موتما توخذ عن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان الموتم
واحدا يامر الامام ان يقوم عن يمينه واذا كان متعددا
فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يامرهم بالتاخير عنه لانه
ايسر وان ظهر حدثه يعيد الموتم لان صلوة الامام تتضمن
صلوة المقتدي فبفسادها يوجب فسادها ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم الخناثى جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى ثم
النساء فان حاذته مشتهاة حالا او ماضيا محرما كانت
او اجنبية بلا حايل قدر موخر الرحل وغلظه مثل غلظ الاصبع
والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها ما يقوم فيه الرجل ذكره
في التبيين في صلوة مطلقة هي التي لها ركوع وسجود
في الاصل مشتركة تحريمة هو بان يبني احدهما تحريمته
على تحريمة الاخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث واداء هو
بان يكون احدهما امام الاخر ويكون لهما امام فيما يؤديانه
حقيقة او تقديرا كان ذكر الاشتراك مغنيا عن ذكر الاشتراك
في التحريمة ولذلك اكتفى به تلخيص الجامع الا انهم افردوا
كلا منهما بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق
كما هو دابهم وتبعهم المص رحمه الله وذلك ان الاشتراك تحريمة
شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره في التلخيص
بان نوى الامام امامتها تنبيها على ان الشركة لا توجد
بدون نية الامام امامتها وصحتها الرد على من اعتبره شرطا
زايدا على شرط الشركة وفي اعتبار النية في صحة الشركة

خلاف

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة



قوله ومما قيل كان صورته اذا قامت امراة في وسط الصف فانها تفسد صلوة ثلثة نفر واحد عن يمينها وواحد عن يسارها وواحد عن خلفها فان كان امراتين او ثلثة روي عن محمد ان المراتان تفسدان صلوة اربعة نفر اثنين عن جانبيهما واثنين عن خلفهما والثلثة تفسد اثنين عن جانبيهن وثلثة الى آخر الصفوف من خلفهن وعند ابي يوسف في رواية في روايته كروايته محمد وفي روايته تفسد صلوة خمسة والمراتان يفسدان صلوة الرجلين عن جانبيهما ورجلين الى آخر الصفوف كما في رواية الاولى في الثلثة
نقل من مشكلات القدوري

خلاف زفر رحمه الله والجهة متحدة اي جهتها وجهة من
حاذته ذكر هذا الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة
ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة
مظلمة اذا اصلى كل واحد بالتحري الى جهة فسدت صلوته
استحسانا والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر والشافعي
رحمهما الله اعتبارا بصلاتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان
ان الرجل مامور بتاخير النساء لقوله عليه السلام اخروهن
من حيث اخرهن الله وهو المخاطب به دونها فيكون هو
التارك لفرض المقام فتفسد صلاته دون صلاتها
كالماموم اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا تجوز
صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون النية اي عند
محاذاتها الرجل لان صلاتهما تفسد بالمحاذاة عند عدم
نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد وصلى امي
بقاري وامي اي ام امي قاريا واميا والفساد في هذه الصورة
عنده وقالا صلوة الامام والامي تامة لانه معذور
ام معذورا وغير معذور فصار كما اذا ام العاري عراة
ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها
فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون
قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس الموجود
في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه
بحث وهو انه لا قراءة للقاري في الصورة المذكورة

صدر الشريعة

وليس في وسع الامي تكلف القراءة عليه على ان القادر
بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب الجمعة
على الاعمى وان وجد قائدا او استخلف في الاخريين اميا
فسدت للكل خلافا لزفر رحمه الله لتأدي فرض القراءة
ولنا ان كل ركعة صلاة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا
او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية
وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

مصلي سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث
انصرف من غير مكث وتوضأ لانه لو مكث ثم توضأ يلزم
اداء جزء من الصلوة مع الحدث فتبطل واتم والقياس
ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد التشهد لان
التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي ليأتي به صرح
به في الهداية وهذا صحيح في انه لا خلاف للامامين
ههنا اذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم والاستيناف
افضل والامام يجر الى مكانه يعني اذا كان من سبقه
الحدث اماما يستخلف احدا من الجماعة يجره الى مكانه
ثم يتوضأ ويتم ثمه او يعود اما خيرا لان في الاول
قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد
كالمنفرد ان فرغ امامه الضمير يرجع الى الامام الذي
استخلفه فانه امام له وللقوم والا اي وان لم
يفرغ امامه عاد واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما

صدر الشريعة

فاذكر بيان لنعم الاستخلاف للامام كما توهمه صدر الشريعة اذ لم يستخلفه

حايل وكذا

وكذا المقتدي ولو جن على صيغة المبني للمفعول
كان القياس بناء الفاعل الا انه مجهول كانه قصد
الاشعار بانه مسلوب الاختيار او اغمي عليه او احتلم
بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه لانه
يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد
به النص وهو الحدث او قهقهة او احدث عمدا او اصابه
نجس كثير حتى ان يكون فوق الدرهم او شج فسال
دما او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف
خارجه اي حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف
في الصحراء له حكم المسجد انما قيد باحد هذين
القيدين اذ بدونهما لا تبطل الصلوة ان لم يستدبر
القبلة فيصلي ما بقي او استخلف هذا مخصوص
بالامام وما ذكر اولا فهو بينه وبين المؤتم او جاوز
موضع سجوده من اي جانب كان منفردا اي حال كونه
منفردا في الصلوة ثم ظهر طهره بطلت ولو احدث
عمدا بعد التشهد من هنا ظهر ان الكلام السابق فيما يكون
قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجود الخروج
بصنعه لانه متمم الاركان عند القايل به لا متمم الصلوة
بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن الاعادة عليه
لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكر في الهداية
ويبطلها بعده اي بعد التشهد عنده خلافا لما قيل مبني

هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما
وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا في ان الخروج بصنعه
ليس بفرض وليس فيه نص عند ابي ح وانما استنبط ابو
سعيد البردعي لما راى جواب ابي حنيفة في هذه المسائل
انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض
ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من
الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه
لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام
ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال تبطل
في هذه المسائل لان ما يغير في اثنائها يغير في اخرها
كنية الاقامة به ذكره في التبيين فالمأموم امام بلا
نية اي من غير حاجة الى ان ينوي الامام امامته
لان النية للتعيين وهو متعين في الصورة المذكورة
ان صلح لها والا اي وان لم يصلح للامامة بان كان
مراءة او صبيا او خنثى او اميا او اخرس او متنفلا
خلف المفترض وخلف المسافر في القضاء قيل وقيل
يعني انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة
ثم تبطل صلاة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا
ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه من غير
صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلاة
الامامة والمقتدي في رواية وتبطل صلاة المقتدي



دون صلاة الامام في اخرى وفي الكافي الاصح هذه
الرواية هذا اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فلا
تبطل صلوة الامام المستخلف والله اعلم باب ما يفسد الصلوة
وما يكره فيها يفسدها الكلام مطلقا اي عامدا او كان
ساهيا نفسا ما كان او نائما مكرها كان او غير مكره خلافا
للش فهي في الخطاء والنسيان والسلام عمدا اخبر
به عن السلام سهوا فانه غير مفسد قال في الهداية
لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان وكلاما
في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورده اطلقه
لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض فان
قلت ذكره صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلي
قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام على
انه مفسد والانين والتأوه والتافيف وبكاء بصوت
سواء كان من وجع او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار
فانه لا يفسد والتنحنح بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره
صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب خبر
سوء بالاسترجاع وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة
وفتحه على غير امامه هذا يشمل فتح المقتدي على غير المصلي
وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل
ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك
قال يقصد اي بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد

استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة تفسد
لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى فتح
عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله
لعدم الحاجة اليه وقراءته من مصحف وقالا لا تفسد
الا انها تكره والشافعي يذكر الكراهة ايضا وسجوده على
نجس والدعاء بما يسال من الناس نحو اللهم زوجني فلانة
واعطني الف دينار واكله وشربه وعمل كثير الا اليسير
فانه لا يفسد بخلاف الكثير واختلف في حده قيل هو
ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر ان عامله في
الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره
المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى قول ابي ح فان
دابه التفويض الى راي المبتلى به ومن صلى ركعة
ثم شرع اي صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه
لا بلسانه لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد
التحريمة من غير رفع اليد صلى كملا ان شرع في
اخرى اي يتم ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى ولا
تحتسب منها الركعة التي صلاها قبلها والا اتم
الاولى اي ان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاولى فالركعة
التي صليها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسدها مرور
احد ويأثم المار في موضع صلاته تكلموا في الموضع الذي
يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلاته وهو من قدامه



موضع سجوده ذكره في التبيين بلا حايل فان مر شخصان
معا يأثم احدهما دون الاخر فقد بن وان كان على دكان
شرط المحاذاة اي شرط في كون المار آثما ان يحاذي
اعضاؤه وبغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع
وغلظه اصبع يقرب على احد حاجبيه ولا توضع ولا تخط
ويدراه بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او
مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها ان امن
المرور وان لم يواجه الطريق لم يقل عند عدم المرور
او الطريق لان عدم الطريق ليس بشرط انما الشرط عدم
مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب على
راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية
ويوافقه ما في الخانية وفي المبسوط والخلاصة هو ان
يضع الرداء او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في
كمه وقيل ما ذكر اولا في الطيلسان وكفه وهو رفعه
من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر
من الكافي وعبثه به وبجسده وعقص شعره قال
في المبسوط هو ان يشد ضفيرته حول راسه كما تفعله
النساء وفرقعة اصابعه هو ان يغمزها او يمدها
حتى تصوت والتفاته هو ان ينظر بعنقه او يسره مع
لي عنقه اما النظر بمؤخر عينه بلا لي العنق فلا باس
به ونظره الى السماء ومسح جبهته من التراب وقلب

الحصى الامرة سأل ابوذر خير البشر عن تسوية الحصى
فقال يا ابا ذر مرة وعد الآي والتسبيح والتخصر قيل هو
التوكاء على العصا وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه
ان عندنا اليد سنة فيكره بتركه سواء وضع اليد على
الخاصرة او على عضو آخر وتمطيه اي تمدده واقعاؤه
هو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه
اي بسطهما وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا
عذر نص عليه في الخانية في طاق المسجد اراد وابه
المحراب وانما قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه
اذا كان قائما خارجه او على دكان او الارض وحده
اي انفراد الامام على الدكان وعكسه والقيام خلف
صف وجد فيه فرجة هذا اذا كان هو في صف اخر
وان كان منفردا ايكره وان لم يجد فرجة امامه
في ينبغي ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر
وصورة ان في ثوبه او امامه او بحذائه او على
احد جنبيه او في السقف او معلقة وان كانت
خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلوة ولكن يكره كراهة
جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي في
شرح الجامع الصغير الا اذا صغرت جدا بحيث لا يبدو
للناظر او قطع راسها من هنا ظهر ان تمثال غير ذي روح
لا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل والتهاون



بما ارادوا بالتهاون بها قلة رعايتها ومحافظة حدودها
لا الاهانة بها فانها كفر لا للتذلل بها وفي ثياب البذلة بكسر
الباء ما تمتهن من الثياب والمراد ما يلبسه المرء في
بيته ولا يذهب معه الى الكبراء من هنا يفهم ان الكراهة
انما تكون اذا كان له ثوب اخر والوطي والتخلي فوق المسجد
والبول فوقه وفوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة
وجعل له محراب واشار الى هذا التعريف الاول وتنكير
الثاني وغلق بابه لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب
وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث وقتل حية او عقرب فيها

باب الوتر ثلاث ركعات خلافا للشا
فان عنده في قول ركعة وجب قال ابو ح الوتر فرض
وبه اخذ زفر رحمه الله ثم رجع وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف
ومحمد ثم رجع وقال واجب كذا في التحفة بسلام اي
بسلام واحد وهذا احد قولي الشافعي وفي قول
يوتر بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل
ركوع الثالثة خلافا للشافعي فان القنوت عنده
بعد رفع الراس من الركوع بتكبير رافعا يديه ثم يقنت
فيه ابدا خلافا للشافعي فان عنده القنوت في
النصف الاخير من رمضان دون غيره خلافا لمالك
فان القنوت في صلاة الفجر مسنون عنده في جميع السنة
ويقرا في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت

اي يتبع الامام ان قراء الامام القنوت بعد ركوع الوتر
لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف بل يسكت سكت عند
قيد القيام والركوع والقعود لانه مختلف فيه وسن
قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل
الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وحبب الاربع
قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع
بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض
القراة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل
شرع فيه قصدا له احترز به عن الشروع فيه قصدا لغيره كما
ظن انه لم يصل فرض الظهر كما فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه
فانه يصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه
لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتان
لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع في نفل
ذات اربع وافسدها في الشفع الاول يقضيه لا الثاني
لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين وقام الى
الثالثة ثم افسدها يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول
قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلاة على حدة
كما لو ترك قراءة شفعيه وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع
او الاول واحداه او الثاني او احداه او الاول واحدى الثاني
وعند ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين
ليس في غير هذه الصورة واربع لو ترك في احدى كل شفع

او في الثاني واحدى الاول وعند محمد في الاخير قضاء ركعتين
وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد خلاء الاول
واحد منهما عن القراءة تقطع التحريمة فلا يصح الشروع في
الشفع الثاني وعند ابي حنيفة اخلاء الاولين يقطع التحريمة
وعند ابي يوسف كلاهما لا يقطع التحريمة فيصح بناء الشفع
الثاني عليه وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قراء في الشفع
الثاني صح هذا الشفع وعليه قضاء الشفع الاول ولا قضاء لو
اتم الثلاثية ثم نقض تشهد اولا اي لو نوى نفلا ذات اربع واتم الركعة
الثانية ثم نقض عليه لا قضاء لانه لم يشرع في الشفع الثاني
فلم يجب عليه قضاؤه وقد اتم الشفع الاول اما اذا تشهد فظاهر
واما اذا لم يتشهد فكان موجب كل شفع من النفل صلاة على
حدة ان يفسد الشفع الا انه لم يفسد قياسا على الفرض ويتنفل
قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء اي وقت الشروع وكره بناء يعني
بعد الشروع الا بعذر وراكبا مومياخارج المصر هذا القيد
لنفي الجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا
وما في ضمنه من الاطلاق عن قيد السفر لنفي اشتراطه الى اي
جهة توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه
النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو
عن القافلة كذا قال صاحب الهداية وقد شحه الشيخ حيث
اي يفصح عن اشتراط السفر وقد عرفت من انه ليس بشرط فلو
افتتحه راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديه اكمل مما وجب عليه ولعكسه

بسند لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا
يجوز اداؤه بالايماء سن التراويح في رواية الحسن عن ابي حنيفة
وهو الاصح لانه واظب عليه الخلفاء الراشدون والنبي عم
بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا عشرين
ركعة بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر وبعده في الاصح
ذكره في الهداية وبعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان
وجلسة بعدهما قدر ترويحة والسنة فيها الجماعة والمسجد
قال في البدايع من صلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون
له ثواب سنة التراويح لتركه سنة الجماعة او المسجد على وجه
الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين
وآثمين ذكره في البدايع ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك
الفضيلة والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدايع
واما في زماننا فالافضل ان يقرا الامام على حسب حال القوم
من الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة خارج رمضان والله اعلم

فصل عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس
ركعتين كالنفل على هيئته بلا اذان واقامة خلافا
للشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعان فلا يكون
على هيئة النفل مخفيا وقال لا يقرا بالجهر مطولا قراءته فيهما
وبعدهما يدعوا حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر اي امام
الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء
ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار

يستقبل

يستقبل فيهما القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور
كافر لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال

باب ادراك الفريضة من شرع في فرض اي منفردا
فاقيمت له المعتبر فراغ المؤذن عن الاقامة لا شروعه
فيها ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي
ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه ان لم يقطع
وصلى اخرى يتم صلوته في الثاني وللاكثر في
الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء او لانه
يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع
لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه اي يقطع في
الرباعي ايضا بعد ضم اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم
يقطع ويقتدي وان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي
يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم
الكل الا في العصر لان التنفل بعد العصر مكروه وكره الخروج
من مسجد اذن فيه لمن لم يصله اي الفرض الذي اذن
له الا لمقيم جماعة اخرى اي لمن ينتظم به امر جماعة اخرى
كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قد يكون غيبته
سببا لتفرق القوم او قلته ولمن صلى الظهر او العشاء مرة
الا عند الاقامة لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر
بخلاف المقيم فان له عذرا وفي غيرهما يخرج وان اقيمت
لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه

لانه نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تع ولا تبطلوا اعمالكم واما النقض للاكمال فمشروع كنقض المسجد للتجديد كذا في الكافي

مطلقا واما في المغرب فليس لان التنفل مكروه بعدها بالاتفاق ولا يشرع ثلاث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم
يدرك الفرض بجمع ان اداها ومن ادرك ركعة منه صلاها
ولا يقضيها الا تبعا للفرض اي فائتة سنة الفجر بدون
الفرض لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال
لا بعده وان فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له الى وقت
الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ
خلافا لبعض اخر واما ساير السنن فلا يقضي بعد خروج
الوقت بالاتفاق فانت مع الفرض او وحدها في ظاهر
الرواية ويترك سنة الظهر في الحالين اي سواء كان
يدرك ان اداها اولا ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه
اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضي
اصلا ومدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة فيحنث
ان حلف لا يصلي الظهر جماعة فلم يدرك الا ركعة
بل مدرك فضلها واتى مسجدا صلي فيه يتطوع
قبل الفرض ان اراد ان يصلي فرضه منفردا وقيل
يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير مع الامكان
وقيل يتخير واما ما زاد من التطوع يتخير فيه بلا خلاف
الا عند ضيق الوقت حذرا عن تفويت الفرض
اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك
ركعة خلافا لزفر والشافعي ركع فلحقه امامه

ثم

٢٦٢

قال ويرتب الفوايت في القضاء والاصل ان الترتيب شرط بين الفايتة والوقتية وبين الفوايت لما روى ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي عم قال من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام ثم ليصل التي نسي ثم ليعيد التي صلاها مع الامام فلو لم
يكن الترتيب شرطا لما امره بالاعادة ولما روى انه عم فاته اربع صلوات يوم الخندق فقضاها من على الترتيب وقال صلوا
كما رايتموني اصلي نقلا من الاختيار

فيه صح قال زفر لا يصح ان لم يعد الركوع لان ما اتى
به قبل الامام لا يعتد به وكذا ما بني عليه ولهم
ان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد

باب قضاء الفوايت فرض الترتيب خلافا
للشافعي بين الفايتة فرضا كانت او واجبا يرشدك
الى هذا التعميم التفريع الاتي بعيد هذا والوقتية
وبين الفوايت لا بد من هذا التفصيل ومن اجمل
قايلا بين الفروض الخمسة والوتر فقد اهمل حيث لم
يات بما دل على فرضية الترتيب بين الفروض
الخمسة منفردة عن الوتر فلم يخرج من ذكر انه لم
يوتر هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان
الوتر واجب عنده سنة عندهما الا ان يكون في
اخر الوقت صرح به صدر الشهيد في شرح الجامع
الصغير وهو موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله الا
اذا ضاق الوقت يعني عن القضاء والاداء وان كان
يسع فيه بعض الفوايت مع الوقتية يقضي ما يسع مع
الوقتية او نسيت توسعوا في عبارة النسيان ههنا حيث
ارادوا به ما يعم الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء
والسنة من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به
انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الفرض
فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة

قوله او فاتت صورة المسئلة الفوائت الحديثة تسقط الترتيب بين الفائتة والوقتية بدخول وقت السابعة فيجوز اداء السابعة وعند محمد بدخول وقت السادسة لان الكثرة بفوات جنس الصلوة وجنسها خمس فيكون الكثرة بفوات خمس صلوات لهما ان الكثرة بتكرار الصلوة والتكرار بوجوب السادسة ووجوبها باخر الوقت فيوجد الاخير في وقت السادسة لا الفوائت القديمة في الصحيح حتى لو ترك صلوة شهر فاشتغل باداء الوقتيات قبل قضاء تلك الفوائت ثم ترك فرضا اخر لا يجوز مع ذكره اداء وقتي بعده لانه صار صاحب ترتيب عقوبة عليه وزجرا عن التوالي توفيق

عنده صح اداؤها لان الترتيب وان كان فرضا بينه
وبينه وبين العشاء لكنه اداه بزعم انه صلى العشاء
بالوضوء فكان غافلا عن ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه
سنة عندهما او فاتت ست بخروج وقت الصلوة السادسة
حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوائت القديمة
والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت
وقيل لا يجوز ويجعل القديمة كان لم تكن زجرا عن
التهاون قال صدر الشهيد الصحيح هو الاول وفي
شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط
وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى
على الثاني قلت بعد الكثرة اولا هذا اختيار الامام
السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وفي
التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض
وهو الصحيح فيصح وقتي من ترك صلوة شهر فندم
واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا تفريع على
قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة شهر
الا فرضا او فرضين تفريع على قوله قلت بعد الكثرة
او صلى خمسا ذاكرا فائتة وفي الوقت سعة ذكره
في الحقائق ومن ذكر الشرط الاول وترك الثاني
وكانه نسي انهما شيئان في توقف وجوب الترتيب

عليهما

قوله الا ان تزيد الفائتة على ستة صلوات صورته رجل ترك صلوة واحدة ثم صلى يومين او اكثر وهو ذاكر لها فعليه ان يقضي الصلوة وصدرها استحسانا عند ابي ح وعندهما يعيد المتروكة وما بعدها فيصلي يوما او اقل اعاد ما صلى بعدها بالاتفاق والاصل في هذه المسئلة ان عنده يقف فاذا امضت الترتيب ينتقل جوازا وعندهما لا يقف ولا ينتقل بعد الترتيب الى الجواز واسقاط الترتيب من المشكلات الى ستة موقوفا لملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة فاذا امضت الترتيب بوجود الستة ينتقل جوازا لكاتبه العليل بلا توقف

ضية

عليهما تفسد الخمس موقوفا خلافا لابي يوسف ومحمد وهو
القياس وان قضى الفائتة قبل اداء السادسة بطل
فرضية الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرض
بطلان اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد والاولى
وان لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من
قضائها بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها حتى تخرج
وقت السادسة صح الكل لهما ان الكثرة علة سقوط
الترتيب فيثبت الحكم بوجوب العلة في حق ما بعدها
ولذا ان الترتيب سقط على ما لكثرة وهي قائمة بالكل
فوجب ان يؤثر في سقوط ولهذا لو اعادها غير
مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من
الجواز قلتها وقد جاز فلا يتبع المانع ولا يمتنع ان يتوقف
حكم على امر حتى يستبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير
يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان
نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا باب سجود
السهو يجب له بثلا همسا بعد سلام واحد لعدم كونه
قيدا للوجوب سجدتان وتشهد وسلامان هو الصحيح
اذا قدم ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا او غيره ساهيا
كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على
التشهد لو زاد حرفا واحدا وجب عند ابي حنيفة وقال
ابو شجاع انما يجب واذا قال معه وعلى ال محمد وعن ظهير الدين

مطلب تعجيل الزكاة الى الفقير

المرغيناني المعتبر قدر ما يودي به ركن عند محمد وعن
ابي يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري
للزاهد وركوعين وترك القعود الاول والجهر فيما يخافت
وعكسه وقيل كل هذا يؤول الى ترك الواجب قال في التبيين
والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله
في المختصر بترك واجب ياتي به بعد سلام واحد وقال
الشافعي قبله وقال مالك قبله في الزيادة وبعده في
النقصان والخلاف في الاولوية ولا يجب سهوا امامه
ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي سها عن القعدة
الاولى وهو اليها اقرب قدم مفعول افعل التفضيل
توسعا كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان اباه
النحويون عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وان سها
عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان
قيده تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء خيره لانه
لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة
ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها
تم فرضه وضم سادسة هذا الضم آكد من الاول ولذلك
لم يقل ان شاء والتفاوت مع انه لو قطع لا قضا فيهما
من حيث ان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخير
السلام يجب سجود السهو في هاتين الركعتين فهو
لتدارك نقصان الفرض واجب فيهما فلو قطعهما بان

لا يسجد

لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام مرة
وسجد للسهو لم يكن على الوجه المسنون فلا بد ان يضم
سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف
تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فليس هنالك
تدارك نقصان الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند
محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان آكد
في هذه المسئلة والركعتان نفل ولا قضا لو قطع ولا
ينوبان عن سنة الظهر لان النبي عم واظب عليها
بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو افسد
قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو
افسد لا يقضي كالامام سها ومعه ركعتين وسها فسجد لا يبني
كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة وان بنى صح
اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجددها
يجوز سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما
خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود
الاقتداء في خلال والا اي وان لم يسجد لا اي لا يصح
الاقتداء لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل
وضوءه بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة
لعدم وقوع مبطل الوضوء وبنية الاقامة في خلال
الصلوة سها وسلم بنية القطع بطل نيته حتى يكون تحريمته
باقية كما مر شك اول مرة انه كم صلى استانف وان

فان وقع الشك في صلوة الفجر فلم يدر انها الركعة الاولى ام الثانية وهو قائم يتحرى في ذلك فان وقع تحريه على شيء عمل به وان لم يقع
تحريه على شيء بنى على الاقل ويجعلها اولى فيتم تلك الركعة ثم يقعد بجواز انها ثانية ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد بجواز انها
ثانية ... ثم يسلم وان شك فيها انها ثانية او ثالثة عمل بالتحري وان وقع تحريه على شيء فان كان قائما فانه
يقعد في الحال ولا يركع بجواز انها ثالثة ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد بجواز ان القيام الذي رفضه بالقعود ثانية
وان كان قاعدا والمسئلة بحالها يتحرى فان وقع تحريه انه قعد على راس الركعتين مضى على صلوته وان وقع تحريه انه لم يقعد
على راس الركعتين فسدت صلوته وان لم يقع تحريه على شيء فسدت صلوته ايضا لان صلوته دارت بين الصحة والفساد
فسقط احتياطا وان وقع الشك في ذوات الاربع انها الركعة الاولى ام الثانية عمل بالتحري فان لم يقع تحريه على شيء
يبني على الاقل فيجعلها اولى فيتم تلك الركعة ثم يقعد بجواز انها ثانية ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد بجواز انها رابعة

كثر احد ما على ظنه لانه اذا كثر يكون في الاستيناف
حرج واختلفوا في معنى توهمه اول ما عرض
له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة
له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم
يكن سهى في صلوته قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ
الاقل وقعد في كل موضع ظنه في اخر صلوته لم
يقل توهمه كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا
فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف الظن فانه قد
يستعمل ولذلك يقيد بالغالب باب صلوة
المريض ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او
فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا اي الركوع
والسجود وان تعذر اومي براسه قاعدا وجعل سجوده
اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر
القعود اومي مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا
او وجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت
ولا يومي بعينه وحاجبه وقلبه وقال زفر يؤمي
بهذه الاشياء واذا قدر على الايماء بالراس يعيد
ذكره في الحقايق وفي لفظ التاخير اشارة الى انه لا يسقط
الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان
مفيقا هو الصحيح من جامع قاضي خان والهداية تعذر
الركوع والسجود لا القيام قعد واومي وهو افضل

من

من الايماء قايما لانه اشبه بالسجود ومومي صح في الصلوة
استانف وقاعدا يركع ويسجد تصح فيها بنى قايما خلافا لمحمد
صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما وفي المربوط
لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات خلافا
للشافعي وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا هذا عندهما
وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات كذا في الهداية
على ما اوتوما في المبسوط خواهر زاده واصول فخر الاسلام و
والفقيه ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن
ابي حنيفة وقال شمس الايمة في شرح الكافي الصحيح ان العبرة
لعدد الصلوات باب سجود التلاوة هو سجدة
بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام
وفيها سبحة السجود وتجب خلافا للشافعي على من تلا اية
من اربع عشرة التي في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني
اسرائيل ومريم واولى الحج احترز عن الثانية وفيها ايضا
سجدة عند الشافعي والفرقان والنمل والسجدة وص
خلافا للشافعي وحم السجدة واختلفوا في موضع السجود
فيه فعند علي رض هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه
اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود رض قوله تعالى
لا يسامون فاخذنا به احتياطا فان تاخير السجدة جائز
لا تقديمه والنجم والانشقاق واقرأ او سمعها وان لم يقصد
اي السماع تلا الامام سجد الماموم معه وان لم يسمع وان تلا

المؤتم لم يسجد اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها هذا عندهما
وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا ويسجد السامع الخارجي سمع المصلي
ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة
سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها
وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود
امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا يقضي
خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا يقضي خارجها
وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازا عما وجب فيها ومحل
ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع
من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها ثم شرع في صلوة
واعاد كفته سجدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد
اخرى لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا
للصلوة وان لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد
قبل الصلوة لا يقع عما وجبت فيها كررها في مجلس كفته سجدة
سواء قرا مرتين ثم سجد او قرا وسجد ثم قراها في ذلك المجلس
قال في الحقائق قرا اية السجدة في ركعة ثم قراها في الركعة
الثانية يكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف قياسا وعليه
سجدتان عند محمد استحسانا والماخوذ قول ابي يوسف
وهذا اذا سجد للاولى ثم اذا سجد للاولى فاعادها في الثانية
يجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع في ركعتين اذ التكرار
في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد

وان

وان بدلها اي اية السجدة او المجلس لا اي لا يكفي سجدة
واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز الحايك في الارض
خشبات ويسوي فيها سدي الثوب في ذهابه ومجيئه
فيه يتبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال
من غصن الى غصن اخر وتبدل ويجب اي على السامع اخرى
لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان
المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر اخر وبالانتقال من
مكان الى مكان لم يتخذ احكاما اماذ وايا البيت والمسجد
في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان
الشجرة الواحدة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية
النوادر مكان واحد ومجرد القيام لا يبدل المجلس وانما
كان مبطلا في المخيرة لانه دليل الاعراض ومن وهم
انه مبدل ثمه دون ههنا فقد وهم وكره ترك سجدة
يعني ايها وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف
لا عكسه وندب ضم اية او ايتين قبلها او بعدها اليها
دفعا لتوهم التفضيل لا بد من زيادة قوله او بعدها ليطابق
التعليل الذي ذكروه بقولهم دفعا لتوهم التفضيل
على المعلل فتامل واستحسن اخفاؤها عن السامع شفقة
عليه

## باب

المسافر هو من فارق بيوت
وطنه من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذا بيوت
اقرب من جانب اخر قاصدا مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام

للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر الشيخ من طلوع
الى غروب الشمس من جامع قاضيخان وقدر ابو يوسف
بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة
في قوله السير وسط متعلق بمسيرة لا بقاصدا لان المعتبر
في المسافر قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بالسير
المعتدل سواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا ولا
فاعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر عند
اعتدال الريح وللجبل ما يليق به قوله احكام تدوم
وان كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي حتى يدخل وطنه
متعلق بقوله تدوم هذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع واما
اذا رجع قبله فتحول بنية الاقامة ولو في المفازة يصير
مقيما او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة
انما قيد بالواحدة لانه اذا نوى اقامة مدة مذكورة في
بلدتين او قريتين لا يصير مقيما الا ان ينوي ان
يقيم لياليها في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان
اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من
الموضعين اصلا لنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر
بان كان احدهما مصرا والاخر قرية قريبة منه بحيث
تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول احدهما
ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين
منها اي من الاحكام المذكورة قصر الفرض الرباعي



لم يقل فرضه الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر
ان يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر رخصة وهو
مذهب الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر
في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه
الاربع والقصر رخصة فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر
او نوى مقيما اي مدة الاقامة وهي نصف شهر بموضعين
او دخل بلدا عازما على خروجه غدا او بعد غد نطال مكثه
وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيهما واهل
البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم
يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين
اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا او عند
ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع
اقامة لا اهل الاخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او
صوف نودها في الاصح اختلف المتأخرون في الذين
يسكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب والاتراك
في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم
ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي
والصحيح انهم يقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر
عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من
ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار
الاصل من الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاولى

ثم فرضه واساء لتاخير السلام وشبهة عدم قبول صدقة
الله تعالى وهذا اذا كان اتمامه عمدا وما زاد نفلا خلافا
للشافعي ههنا وفي الاساءة السابق ذكرها بناء على ان
الفرض في حق المسافر عندنا الاربع وان لم يقعد بطل فرضه
لترك القعدة وهي فرض عليه مسافر ائتم بمقيم يتم في الوقت
اي يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعده لا يؤمه اذ لا يصح
الاقتدا بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض
بالمتنفل في حق القعدة او القراءة نظرا الى اقتدائه
في الشفع الاول او الثاني ومن قال بعد الوقت لا يتغير
فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه
وفي عكسه قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندبا اتموا
صلوتكم فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي هو وطن القرار
الذي تولد فيه او تاهل به من بلد او قرية بمثله
فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن بلدة
اخرى لا يبقى الاول وطنا لا السفر وكذا لا يبطله وطن
الاقامة لان الشيء ينكسر بمثله لا بما دونه ووطن الاقا
هو الذي يؤدي الاقامة فيما اقل من خمسة عشر يوما
لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر وضده لا
يغيران الفائتة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر
في القضاء ما ثبت في الاداء والمعتبر اخر الوقت
لا بعده باب الجمعة شرط لوجوبها الاقامة

لم يتصل بمصر او فنائه لان الشرط هو ان لا يكون مسافرا لا ان
يكون مقيما بمصر او فنائه ولذلك تجب على قروي دخل المصر
يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة قال في الحقائق
تجب الجمعة على اهل قرية بحيث خراجها مع اهل البلد عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف تجب على من هو داخل الربض لا غير
وعند محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة تجب عليهم والا
فلا تجب عليهم وقيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه
الفتوى والصحة وسلامة العينين والرجل والحرية والذكورة
انما اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان الشرائط المخصوصة ومن
رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام
ايضا لا الاداء اي لا ادائها يعني صحتها وانما عبر عنها بالاداء بناء على انه
لا تقضى الجمعة فصحتها لا يكون الا على وجه الاداء وتجب ترك التفريع
واصاب اذ لحضر الجامع واختار الفرض صرح بذلك في البدائع
نافذها ثم ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر
البلوغ في جملة الشرائط وذلك ظاهر وشرط لادائها اي لادائها
المصر الجامع لا بد من ذكره لان التفسير المذكور للمطلق
المصر وهو مصر فيه لم يقل موضع لكما قالوا فيه من الخلاف قال
امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا اما عند ابي يوسف
وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي وهو اختيار
ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري وروي عن ابي
يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجده اهله وهو اختيار الثلجي

ومن وجه لظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما اقامة
الحدود في الامصار فقد نقل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار
التي فتحت ولم يبن فيها مسجداً وفناؤه بكسر الفاء يقال فناء الدار
لما امتد من جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه
وبين المصر مزارع ومراع وقد خطاه صاحب الذخيرة حيث قال
فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد
لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقد وقعت هذه المسئلة مرة
وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب
فان احداً لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلى العيد ببخارا لا
من المتقدمين ولا من المتاخرين وكما ان المصر او فنائه شرط جواز الجمعة فهو
شرط جواز صلوة العيد معدّاً لمصالحه يعني حوائج اهله من
دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وجازت
بمنى في الموسم خلافاً لمحمد لانها من القرى حتى لا يعيد بها
ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف التقييد
للخليفة ولامير العراق ولامير الحجاز ولامير مكة وللماذون
من جهتهم لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور
الحجاج لا غير وان كان مقيماً لانه غير مامور باقامة الجمعة
الا اذا كان ماذوناً من جهة من له الاذن وقيل ان كان
مقيماً يجوز وان كان مسافراً لا يجوز والصحيح هو الاول
كذا في البدايع لا بعرفات والسلطان او نائبه هذا اذا
امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يمكن فللناس ان

يجتمعوا

يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت
الظهر او الخطبة نحو تسبيحة على قصدها ذكره في المبسوط
وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفاً وقال الشافعي
لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتباراً للمتعارف قبلها
في وقتها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه
عند ابي يوسف فان نفروا قبل سجوده بدأ بالظهر وقالا
ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقي ثلثه او نفرد بعد سجوده
اتمها خلافاً لزفر في الاذن العام ومن صلح اماماً مطلقاً
في غيرها صلح فيها هذا بعمومه يتناول العبد والمسافر
والمريض دون الصبي لانه لا يصلح اماما للرجال في المختار
فخرج بقيد الاطلاق ولزفر خلاف في المتنا وله انه ليس
يفرض عليهم فاشبه الصبي والمراة ولهم ان هذه رخصة فلما
حضروا يقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح
للامامة في حق الرجال ذكر ظهر معذور ومسجون لحبسهما
بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق
الاولى بجماعة في مصر يومها لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ
ربما جاء منه للجماعات والمعذور قد يقتدى به غيره فيخلا
السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه للجمعة ان
امكنه ان يدركها ذكره في التبيين واما وقوع الادراك
فليس بشرط عنده خلافا لهما قال في الحقايق والمعذور
كالعبد والمسافر والمريض وغير المعذور سواء والخلاف

النظم يشهد عليه والسعي الناقض للظهر عنده ان يكون
خارج دان ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها
وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر فان قلت لا يؤتى
في الجمعة بسجدة السهو نص عليه في الخانية فما وجه قوله
او في سجود السهو قلت ذلك بعض قول المشايخ وهم لا ينكرون
جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في
الفتنة واذا اذن الاول قيد به اخذا بقول حسن بن
زياد وهو احسن لحصول الاعلام به وقال الطحاوي ان
المعتبر هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي كان في عهد
رسول الله عم وعهد الشيخين تركوا البيع وسعوا واذا خرج
الامام حرم النافلة واما الفائتة فلا كراهة في قضاء وقت
الجمعة الخطبة نص عليه في النهاية والكلام بمعنى المتعارف
واما التسبيح واشباهه فلا هذا هو الاصح ذكره فخر الاسلام
في مبسوطه هذا عنده وقالا لا باس بان يتكلم قبل الخطبة
ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري
في التقريب قال الامام خروج الامام يقطع الكلام والصلوة
وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع في الصلوة وقالا لا باس
بالكلام وتكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن ثانيا
بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين
بينهما قعدة قائما طاهرا واذا اتمت اقيمت وصلى الامام

باللناس

بالناس ركعتين **باب** العيدين ندب
يوم الفطر ان ياكل لم يقل قبل صلوته لان المندوب
الاكل قبل الخروج الى المصلى ويستاك ويغتسل
ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته ثم
يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما
وانما قال جهرا لان التكبير بدونه حسن ولا يتنفل
قبل صلوة العيد فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا
فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها في البيت وعامتهم
على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لا غير
ذكره في التبيين وشرط لها شروط الجمعة وجوبا دل هذا
على انها واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح
وقد نص محمد في الجامع الصغير على انها سنة واول
بان المراد بانها ثابتة بالسنة وفيه ما فيه واداء الا
الخطبة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها
ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام ويثني ثم
يكبر ثلثا وعندالث فعي يكبر خمسا وفي الثانية فيه
وهو قول ابن عباس رض وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود
ويقرا الفاتحة وسورة ثم ركع يكبر او في الثانية
يبتدا بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع يده
في الزوائد ويخطب بعد خطبتين يعلم فيهما
احكام الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا

صلى الامام لا يعيد يقضي من فاته والاضحى كالفطر
احكاما لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل
قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة
تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني
والثالث لا بعد والاجتماع يوم عرفة تشبيها بالواقفين
ليس بشيء لاختصاص كون الوقوف قربة بعرفات
ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله
اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض
ادي في جماعة مستحبة احترز به عن جماعة النسا وحدهن
وهذا قوله وقالا يجب على كل من يصلي المكتوبة
على المقيم بالمصر ومقتدية رجل ومسافر شارك مقيما
فيه اي في الفرض انما لم نقل مقتد بمقيم لان المعتبر
وجود مقيم معه في الصلوة واما كون ذلك المقيم
اماما فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية
ولا جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر العيد
وقالا الى عصر اخر ايام التشريق وبه يعمل ولا يذر عبارة
يذر خير من عبارة يدع لما فيها من زيادة معنى لا يناسب
المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثر وتذرون
على وتدعون في قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون
احسن الخالقين مع ما فيه من صنعة التجنيس الموهم ولو كان
امامه باب صلوة الخوف انكر ابو يوسف شرعيته



في زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع جعل الامام امة
نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا او ركعتين
ان كان مقيما ومضت هذه اليه اي وذهبت هذه الطائفة
الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت
اليه اي وذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى
واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون وفي
المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة انما لم
يذكر الفجر لانه مر حكمها من حكم المسافر وان زاد
الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى ما شاؤا ان عجزوا عن
التوجه ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدائع
ومما ينبغي ومن شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب
عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته
عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه
بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو
والمشي والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم
يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المنقول التصحيح
ان لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب باب
الجنائز سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير
الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى
على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح
ويلقن الشهادة فاذا مات شد لحياه ويغمض عيناه

وتجمر تحته وكفنه وترا كيفيته ان يدار بالمجمرة حول السرير امامرة
او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول الكفن ويوضع على
التخت ويجرد ويستر عورته ويوضاء بلا مضمضة واستنشاق
خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء مغلي بسدر او حرض والا فالقراح
ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يسار ويغسل
حتى يصل الما الى التخت ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع
على اليسار تقديما لغسل جانب يمينه ثم يجلس مسندا
ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف
بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل
الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده هي
مواضع السجود من جسد الانسان جمع مسجد بفتح الجيم
لا غير قال السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه ويديه
وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري الانف والقدمين
من المغرب وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة واستحسن
المتاخرون العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة
تربط بها ثدياها وكفايته ازار ولفافة ولها ثوبان لا ازار
واللفافة وخمار ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت
ويوضع على الازار ثم يلف ازاره يسارا ثم يمينه ثم اللفافة كذلك
وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه
ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره
وصلوته فرض كفاية ان ادى البعض يسقط عن الباقين والا

يأتم الكل

يأتم الكل وهو ان يكبر رافعا يديه ثم لا يرفع بعدها خلافا
للشافعي ثم يكبر ويصلي ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا يقرا
فيها خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثناء
اللهم اجعله لنا فرطا لنا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله
لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي يعطي
الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة
السلطان تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم
القاضي بطريق الافضل ذكره في التحفة ثم القاضي ثم
امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في ولاية الانكاح
والصحيح ان ههنا يقدم الاب على الابن عند الكل وان
كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عند
ابي حنيفة وابي يوسف من الفتاوى الصغرى ولا بأس
باذنه في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان يعيد
الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل فدفن صلى
على قبره ما لم يظن انه تفسخ انما قال ما لم يظن رد للتقدير
لان المعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف
الازمان والامكنة والاشخاص ولم تجز راكبا يعني
مع القدرة على النزول استحسانا لانه صلوة من وجه
لوجود التحريمة والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط
للصلوة والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا لم يقرا
فيها والاستحسان اسم لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا

حنفيا اذا وقع في مقابلة قياس حلبي يسبق اليه الفهم حتى لا يطلق
على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد
جماعة ان كان الميت فيه خلافا للشافعي رح في الحقايق بعد
نقل خلاف فيه وانما شرط كون الجنازة والامام وبعض القوم
خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا
لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج
المسجد فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد
الامام ابو شجاع ومن هنا تبين وجه زيادة قيد الوحدة
في وان كان وحده خارجه اختلف المشايخ ومن ولد سمي
وغسل وصلي عليه ان استهل والاستهلال ان يكون منه
ما يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو ذكر
في التبيين ثم مات والا ادرج في خرقة ولم يصل عليه
وغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار صبي سبي
مات وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلي
عليه لانه ان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار والا فلا
اي ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه
بينهما لا يصلي عليه كافر مات يغسله وليه المسلم
غسل النجس اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يصب
عليه النجاسات لا كما يغسل المسلم ويلفه في خرقة ويحفر
حفيرة ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة اربعة وعند
الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق



على اصل عنقه والثاني على اصل صدره وان تضع مقدمها
ثم موخرها على يمينك ثم مقدمها ثم موخرها على يسارك
ويسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي
خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل مما يلي القبلة خلافا
للشافعي فان عنده يسل سلا ويقول واضعه بسم الله وعلى
ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة اي التي
كانت على الكفن خيفة الانتشار ويسوي اللبن والقصب
ويسجى اي يغطي عند وقتها قبرها بثوب لا قبره ويكره الاجر
والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح والله اعلم

باب الشهيد قال في التحفة الشهيد نوعان
نوع يغسل ونوع لا يغسل وعند اللباب للثاني هو
مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عنده خلافا
لهما ذكره في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عمن ليس
بطاهر سواء وجب عليه الغسل اولم يجب بعد كالتي
لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احترز به عمن لم
يكن مقتولا ظلما سواء كان مقتولا عدلا كما اذا
قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما
كما اذا افترسه السبع باي الة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال
وانما عممنا الالة لان الاصل في هذا الباب شهدا احد
ولم يكن كلهم قتيل بالسيف بل فيهم من وضع راسه بالحجر
ومنهم من قتل بالعصا فان قلت اليس اذا قتل بالمثقل

يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل
حينئذ المال فيخرج بقوله ولم تجب به مال المراد على ما نبهت
عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك القتل فني قتل الاب الابن
ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل فلا يخرج
عن حد الشهيد او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة
ليعلم انه ميت حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكر
اولا لان المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما
وهذا غير معلوم حاله الا ان الشرع لما به اثر جراحة
حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه
قتل ظلما فان قلت يجوز ان يراد بالمقتول ظلما
من كان كذلك في حكم الشرع حتى يعلم فيوجد
الدخول قلت يحتاج الي بيان ان من وجد ميتا
في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم وقد فيما
ذكروا بالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر اولا رد ما
للاختصار ولم يرث سيجي بيان المراد منه ووجه
اعتباره فلا يغسل فيهما لان الكلام في احكام الشهيد
الذي لا يغسل على ما مر بيانه بل يدفن بدمه وثوبه
الا ما ليس من الكفن اي من جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة
والخف ويجوز ان يراد اي لو لم يكن ما معه من جنس
الكفن كافيا لكفن السنة يزاد ليتم كفنه ان زاد عنه
قال في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه



التي عليه وان احبوا ان يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ
مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا بأس به ويصلى عليه
خلافا للشافعي ويغسل من قتيلا في مصر لا عبرة بآلة القتل
في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدري اقتل ظلما
او مظلوما عمدا او خطأ ذكره في الزاهدي في شرح القدوري
فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف المحال ومن لم يتنبه
لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم ان قتله بعصا
صغير لا عبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة لا ينعقد
الظلم لان السبب وجوب عوض مالي وذلك لا يختلف
قال في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل
القتل بعصا كبير او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول
ابي حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده
يوجب الدية فقد اعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى
قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه
عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع
الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله
يغسل لانه وجبت الدية والقسامة بقتله فلم يكن في
معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغير يغسل علم قاتله
او لا لان هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل القتل
بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة
فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا اهمل ههنا قيد العمد

قيد العلم بكون ظلما اعتمادا على ما اشتغله من ان كونه مقتولا ظلما
شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة كما يسقط بتعمد الظلم وقد مر
بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط
بعد وجوبه اولا ووجوبه بالقصور في الة القتل عنده
خلافا لهما او بجهالة القاتل مع كون القتل في موضع يجب فيه
القسامة والدية وهو الذي بين ههنا لا يقال المفهوم من
الهداية حيث قال من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب
فيه الدية والقسامة تخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل
بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما
اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة
تعليله القاتل لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم من
ذلك ان يكون الاستثنا منقطعا ولا باس فيه وبما قررناه
اندفع وهم المخالفة بين روايتي التحرير والهداية لان المال
موجب القتل بحديدة القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم
القاتل بسبب العارض وهو الجهل به فينبغي ان يكون
الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتله ابوه بحديدة ظلما
لانا نقول ليس القصاص موجب القتل بحديدة بل لا بد
من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة
ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال وما ذا بعد الحق الا الضلال
اوجرح وارتث بان نام واكل اوشرب اوعولج اوآواه خيمة

اوحمل من مصرعه حيا لم يقتل اونقل لان الداخل في حد الارتثاث
الحمل دون النقل لانه يوجد فيما اذا فر برجله من بين الصفين
كيلا يطاه الخيول مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في
المبسوط ولم يقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم بها اوبقي عاقلا
وقت صلاة المراد بوقت الصلوة قدر ما يجب عليه الصلوة ذكره
الزاهدي او اوصى بشي هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد والجملة
الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشي من مرافق الحيوة او يثبت
له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قال الجوهري وارتث
فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق ويصلي عليه وان
قتل لبغي اوقطع يغسل ولا يصلي عليه باب الصلوة
في الكعبة صح فيها الفرض والنفل قال في البدايع خلافا للشافعي
فيهما ولمالك في الفرض ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم
عليه قال في البدايع سواء كان ظهره الى وجهه او كان بجنبه
الا اذا قرب من الامام الى الحايط الذي توجهوا اليه وكره فوقها
وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقايق
لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه
سترة وعندنا يجوز فالكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة
والهواء الى عنان السماء اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب
من امامه اليها جاز الا لمن في جانبه لتقدمه على امامه ولا يعلم
كتاب الزكوة هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء من
النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض هي اسم للمال المؤدي

الزكوة في اللغة عبارة عن النماء يقال زكى الزرع اذا نما وفي الشريعة عبارة عن حق يجب في المال ويعتبر في وجوبه الحول والنصاب الاصل في ذلك قوله تعالى واقيموا الصلوة واتوا الزكوة واما شرط وجوب الزكوة ستة اشياء العقل والبلوغ والاسلام والنصاب في حولان الحول والحرية وعلى خمسة نفر يلزمهم العشر ولا يلزمهم الزكوة الصبي والمجنون والمكاتب والغارم وارض الوقف

لانه تعالى امر بايتاء الزكوة وايتاء الايتاء فح وفيه نظر د
والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب
التي هو من صفات الافعال كذا في المنشور هي لا يجب الا على مسلم
اصل الزكوة ثابت بدليل قطعي لكن المقدار ثبت باخبار الاحاد
ولذلك اطلق عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا قال
والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه و في شرح الاسلام
خلاف للشافعي مكلف فلا يجب على الصبي والمجنون خلافا
للشافعي حر فلا يجب على مكاتب في نصاب اعتبره في حق
الحرية قيد النماء وهو بالاسامة في السايمة والاعداد للتجارة
في غيرها وهذا القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية
بدون العكس فلا يجب في غير نام مشغولا كان بالحاجة الاصلية
كالات المحترفين والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكنى د
ودواب الركوب وعبيد الخدمة فاضلة عن الحاجة حولي
انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء
وقدرها الشرع بالحول لانه الممكن من الاستنماء لاشتماله
على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير
الحكم عليه اي حكم الاشتراط الثابت لمدة يتحقق فيها
النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق اليه وهم من لم
يتامل في سياق الكلام ولم يتدبر في سياقه مملوك
ملكا تاما وذلك بان مملوكا يدا او رقبة فلا يجب في مكاتب
ولا في كسبه لعدم اليد فلا يجب على مديون خلافا للشافعي

مطالب من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب
الزكوة سواء كان الدين لله تعالى كالزكوة والعشر والخراج
او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب
له من جهة العباد وكالنذور والكفارات والحج لا يمنع وجوب
الزكوة من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة يمنع
وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا
لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني بقدر دينه لان ذلك
القدر مشغول بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما فادرث
هذا نقصانا في الملك ولا في مال مفقود وجد بعد مضي
الحول وساقط في بحر استخرجه بعده ومدفون في غير حرز
نسي مكانه ثم تذكر بعده قال في شرح الطحاوي ولو دفن
ماله ثم نسي مكانه وتذكر ذلك بعد مضي الحول فانه
ينظر ان دفنه في حرز كالبيت والحانوت تجب الزكوة
وان دفنه في غير حرز فلا تجب ودين جحده المديون
سنين ثم اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادرة ووصل
اليه بعده اي بعد مضي الحول هذه الامثلة امثلة المال
الضمار وفيهما خلاف لزفر والشافعي بخلاف دين على
مقر مليء او معسر او مفلس خلافا لمحمد فيه او جاحد عليه
بينة او علم به قاض فانه تجب الزكوة في هذه الاموال
ولا ينبغي للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير
للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه لانه بعد البيع ايضا

مطلب

لايصير للتجارة انما الصاير لها ثمنه ان كان من جنس ما
يجب فيه الزكوة وما اشتري لها كان لها لان ما عدا الحجرين
والسوايم انما يجب فيهما الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية بيعهم
انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتي
لو نوي التجارة بعد لا يجب فيه الزكوة لا ما ورثه ونوا
لها اذ لابد ان يكون سبب الملك اختياريا وما ملكه
بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه
لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد وذلك ان
السبب لا يكون شري عند ابي يوسف خلافا لمحمد تجارات
وقيل الخلاف علي عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به
او بعزل قدر ما وجب وتصدقه بكل ماله بلا نية
مسقط وببعضه لا عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة
فانه يقول ان تصدق ببعض ماله تسقط زكوة
المودي باب زكوة الاموال نصاب الابل
خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سايمة وفي
كل خمس من الابل بخت اوعراب البخت جمع بختي
وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب الي
بخت والعراب جمع عربي شاة ثم في خمس وعشرين
بنت مخاض التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية
ثم في ست وثلثين بنت لبون هي التي تمت لها
سنتان وطعنت في الثالثة ثم في ست واربعين حقة

هي التي تمت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة ثم في
ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدي وتسعين حقتان
الي ماية وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في ماية وخمس و
واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في ماية وخمسين
ثلث حقاق ثم يستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس
وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون
ثم في ماية وست وتسعين اربع حقاق الي مايتين ثم
يستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد الماية والخمسين يعني
يستانف استينافا قبل ما ذكر بعد الماية والخمسين
موسا حتي يجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا اوجا
تبيع هو الذي تم عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين
مسن هو الذي تم عليه الحولان او مسنة وفيما زاد بحسب
ففي الواحدة الزايدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين
نصف عشر وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروي
الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شي حتي يبلغ خمسين
ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شي في
الزيادات حتي تبلغ ستين وهو رواية عن ابي
حنيفة الي ستين وفيما ضعف ما في ثلثين اي تبيعان
ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين
تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث
اتبعة وفي ماية تبيعان ومسنة وفي ماية وعشرين

تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين
فيخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات وهكذا فيما زاد
وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى
وعشرين شاتان ثم في ماتين وواحدة ثلث شياه
ثم في اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شي في بغل وحمار
ليسا للتجارة ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة
الارض وحوامل هي التي اعدت للحمل وعلوفة هي التي
تعطى العلف ضد السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل
الا تبعا للكبير ولا ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها
في رواية وفي كل فرس من المختلطة بالذكور
سائمة للدر والنسل انما زيد هذا القيد لان الزكوة
في السائمة التي تسام لهما حتى لو اسيمت للحمل والركوب
لا يجب الزكوة فيهما ولو اسيمت للتجارة ففيهما زكوة
التجارة لا زكوة السائمة ذكره في المحيط دينار او
ربع عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطى
عن كل ماتي درهم خمسة دراهم وهذا عنده
وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة
الصحيح قولهما وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما
وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر
والنذر ولا ياخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد
السن الواجب ياخذ الادنى مع الفضل جبرا اي

اى ان دفع ذلك ليس له ان لا ياخذ م او الاعلى ويرد الفضل ان شاء ش لا شراء فلا يجبر عليه
بل له ان يطالب لعين الواجب او لقيمته م ونضم المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب من
جنسه ش اى اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول او قد حصل له في وسط مائة درهم يضم
المائة الى المائتين وقوله في حكمه اى حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول
الذى مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى الحول م والزكوة في النصاب لا العفو ش هو ما بين
الفريضتين هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر فيهما واذا اشتمل المال على النصاب والعفو
فهلك بعد الحول منه شئ يصرف الهلاك الى الكل شايعا عند التلميذ وعند الشيخين يصرف الى العفو
اولا فان فضل الهلاك منه تصرف الى النصاب وسقط بقدره وان لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره
بقوله م فيصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم الى ان ينتهي ش هذا عنده وعند ابى يوسف
يصرف الى العفو اولا ثم الى النصاب شايعا فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او
واحد من ست من الابل ويجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا او هلاك
النصاب بعد الحول سقط الواجب وهلاك البعض حصته والسائمة هي المكتفية بالرعى ش بالفتح
مصدر من رعى الابل الكلاء لا من رعيت الابل بالكسر على ما نص عليه الجوهري لانه بمعنى الكلاء وهو
اسم لما دعته الدواب من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف م في اكثر الحول اخذ البغاة زكوة السوائم
واموال التجارة والعشر والخراج لا يثنى عليهم ش اى لا ياخذها اخذ اربابها ثانيا واما الخراج فلانهم
مستحقوه لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب لذبهم من اهل الاسلام واما الباقي فلان
الامام لم يحمهم والجباية بالحماية م ويفتى ان يعيد وها دون الخراج ش لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها
وانما لا يعاد الخراج لما عرفت انهم مصارفه قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب ان ينوى عند اخذ
الخراج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما ياخذ الى اربابه ومصارفه وذكر انه لو
لو حسبوا ما اخذ بما عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجوبهم هذا لان علم من ياخذ بما ياخذ شرط فالا
حوط ان يعاد ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من المديون
بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان يكون مؤديا وسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام
وانما الاعتراض على ما قال بعض المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا يتادى الا بالنية
الخالصة لله تعالى ولم يوجد فنشأ الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ والجواب ان
المعتبر ههنا الدفع بالاختيار لا بالرضا قال في التحفة عندنا للساعي ان يجبره على الاداء بالحبس
فيؤدي بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار ثم ان قولهم وذلك ان هؤلاء لو حسبوا ما اخذ بما عليهم
لكانوا فقراء وقد عبر عن هذا في الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات فقراء ظاهر في انه يجوز للخوارج

والسلاطين الجابرة ان يأخذوا الزكوات ويعرفونها الى حوايجهم ولا شيء في مال الصبي التغلبي
تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا
بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى العرب ومن قال انهم من مشركي العرب فقد اخطأ
وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء
المسلمين دون صبيانهم وجاز تقديمها لحول او لاكثر منه لانه ادى بعد سبب الوجوب وهو المال النامي
ومن هنا ظهر الحاجة الى قوله وهو مالك النصاب وفيه خلاف مالك ولنصب لكل نصاب لان النصاب
الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له وفيه خلاف لزفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة
مائتا درهم المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها
سبعة مثاقيل هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي
يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة
مثاقيل وفي معمولهما وتبرهما وعرض التجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير ربع عشر
اي ان كان التقويم بالدراهم انفع له قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت
بها ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة لا تجب في الكسور عنده الا اذا
بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما ففي الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما
زاد درهمان ولا شيء في الاقل وعندهما يجب بحسابه فكل ومن مسئلة الكسور ومن قد غلب فضته وما
غلب غشه تقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص
في اثنائه ثم تم في آخره يجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عنده واما
عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل
ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون
القيمة حتى لا يجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها وهو يقول ان الضم للمجانسة
وهي تحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها والله اعلم باب العاشر هو من نصب على الطريق
للحفظ واخذ الصدقة انما ينصبه السلطان ليأمن التجار من شر اللصوص بقامه فيأخذ الصدقات من
الاموال كذا في الحقائق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة
لان الكل يحتاج الى الحماية في الغيبة فصارت ظاهرة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول والفراغ عن
الدين او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى اداءه الى فقير في المصر وقال قاضي خان في شرح
الجامع الصغير لان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما يثبت ولاية المطالبة للامام
بعد الاخراج الى المفاوز فاذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول

قوله مع اليمين في غير السوائم انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله وعلمنا
انه ذلك فعلى يكون ضامنا عندنا وقال الشافعي لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي
او الى عاشر آخر ان وجد في السنة بلا اخراج براءة اي بلا شرط ان يخرج البراءة من العاشر الآخر هذا
على رواية الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وما صدق فيه المسلم صدق
الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا يصدق فيه اذ ليس فيه ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا
في التبيين لا الحربي الا في قوله هذا ولدي وهذه ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع عشر
ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ هنا يعني في دار الحرب اذا
مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان بعضا انما قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا يأخذ عاشرنا
الكل لا من قليل اراد به ما دون النصاب وان اخذوا من النصاب في بيته ولا يثنى ان لم يأخذوا اي اهل
الحرب شيئا منا ولو عشر ثم مر قبل حولان الحول قبل تمامه ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي
قيمتها لا خنزيره ان مر بهما وكذا ان مر بالاول فقط مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه
والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال الشافعي لا يعشر واحد منهما وقال زفر
يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد فلا بضاعة
ومضاربة هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله
وكسب مأذون الا اذا كان مديونا معه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كسبه لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ
منه الزكوة والا فلا باب الركاز الكنز ما دفنه بنو آدم والمعدن ما خلقه الله تعالى
يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع
للبزدوي معدن ذهب ونحوه مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام سواء وجد في ارض خراج او
عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين والتحفة خمس وقال الشافعي لا شيء
في غير الذهب والفضة وفيهما يجب الزكوة ولا يشترط الحول في قول وباقيه للواجد ان لم يكن ارضه مملوكا
لم يقل ان ملكها لان الشرط عدم الملك لا عدمه اصلا والا فلمالكها ولا شيء ان وجد في داره خلافا لهما
وفي ارضه روايتان عنه كما في الزكوة لا يجب في رواية الجامع الصغير يجب وهو قولهما ولا في لؤلؤ
وعنبر خلافا لابي يوسف وفيروزج وجد في جبل انما قيد به لانه اذا وجد كنزا وهو دفين الجاهلية
يخمس وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالنقوش عليه
الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في ملك والا فللمالك اول الفتح او لورثته ان عرفوا وان لم يعرفوا
فلاقصى مالك لها او لورثته والا فيكون لبيت المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة
والمشتبه جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء

دار الحرب كل المستأمن وجده وان وجد في دار منها والى مالكها تحرزا عن الغدر متاع وجد ركازا في
ارض منها الاماكن لها خمس وباقيه له

## باب زكوة الخارج في غلة ارض عشرية

قيد به احترازا
عن غلة ارض خراجية اذ لا شيء وعند الشافعي لا شيء فيها او جبل وثمر وما خرج من الارض الا الحطب وا
انما استثناها لانها لا تعشر عندنا بل يلوم مالكها بالاء بنفسه وعندهما يؤخذ ربع العشر ذكره في
وان لم يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة وقالا لا يجب الا
فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والمراد ثمرة تدخر وتبقى سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير من
مبسوط شيخ الاسلام وسقاه سيح او مطر عشر مبتداء قدم خبره الا فيما لا يستنبت به الارض كالطرفاء والقصب
الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة او مشجرة او منبت حشيش فانه يعشر وفي العباد
المذكورة اشارة الى ذلك وفيما سقى بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع اي يجب عشر الكل في الصورة
الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف عشره بعد رفع مؤنة الزرع من اجر الحصاد ونحو
وخمس في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا وانما عدل عما قيل خمس تغلبي له ارض عشرية
اذ لا ينتظم معه قوله او شراها اذ لا يخمس التغلبي وان اسلم او شراها ذمي او مسلم وهذا عندهما ومحمد معه في الاخ
وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف
وهو الكفر واخذ الخراج من ذمي اشتراه عشرية من مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف
الخراج وقال محمد هي عشرية على حالها وعشر مسلم اخذها منه او ردت عليه لفساد البيع او اشتراه الذمي
من المسلم العشرية ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت
لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج وان سقاها بماء العشر عشر وماء السماء والبئر والعين والبحر الذي
تحت ولاية احد عشري وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد ونحوه خراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة
والفرات عند ما ذكره في الكافي وعشري عند محمد ولا شيء في عين قير ونفط في ارض عشرية وفي ارض خراج
في حريمها الصالح للزرع خراج لا فيها اي لا في العين

## باب المصارف

المؤلفة قلوبهم كانوا من
المصارف وقد سقط ولذلك قال منهم دونه هم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وان في
بعكسه وهو رواية عن ابي حنيفة وعامل الصدقة ما يعطي ما يكفيه فيه اشارة الى انه غير مقدر بالعمل خلافا للشافعي
ان عمل فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فيأخذه وان كان غنيا غير هاشمي اشترط هذا اعتبارا للشبهة
الصدقة في حقه والمكاتب يعان في فك رقبته وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا
يجوز دفعها للمكاتب لانه عبد ومديون لا يملك النصاب لم يملك فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا
كذلك في سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل من له مال لا معه سواء
كان في وطنه او في غيره وللمزكي صرفها للكل ولا بعضهم ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي فان عنده لا بد من

الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة لان اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة ولنا انها لبيان
انهم مصارف والتعريف للجنس وهو مذهبنا مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم لا الى بناء مسجد وكفن ميت
وقضاء دينه وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها الرقبة لعدم التمليك وهو الزكوة وقدم خلاف مالك في
الاخير ولا الى من بينهما ولاد او زوجية وقالا يدفع الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه
خلافا لهما وغني خلافا للشافعي في اغنياء الغزاة وولده الصغير ومملوكه وبني هاشم آل عباس وعلي وجعفر
وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتقي هؤلاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اي غير الزكوة من الصدقة
اليه اي ان يصرف الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف فيمن ظن انه مصرف فبان
انه عبده او مكاتبه يعيد هما وان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف
وحبب دفع ما يغنيه عن السؤال يوما وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون وان دفع جاز خلافا
لزفر ونقلها الى بلد آخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده فيه المال المعتبر مكانه لا مكان صاحبه حتى لو كان
في بلد وماله في آخر يفرق في موضع المال

## باب الفطرة

من بر او دقيق او سويقه او زبيب الزبيب
بمنزلة الشعير في رواية الحسن عنه والمذكور في المتن رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعي صاع
من الكل ومن تمر او شعير صاع مما يسع ثمانية ارطال من مج او عدس انما قدروه بهما لعدم التفاوت بين
حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير ووزنا المقدر الصاع العراقي
الذي اخرجه الحجاج ولا راي في تعيين قدره انما ذلك اخذ عياره ممن قال ان المج اثقل من الحنطة فالاحوط
ان يقدر بها فقدره ثم ان ما ذكره عندهما وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال
وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء في
الصاع بانه كم رطلا هو اجماع منهم انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا اعتبر به ونصف الصاع
العراقي من البر منوان ولذلك قال ومنوان بر اجاز المن اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف
مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا خلافا لمحمد في رواية رواه ابن رستم عنه لان الآثار جاءت بالصاع
وهو اسم للكيل واداء البر في موضع يشترى به الاشياء احب وعن ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق وهو
اولى من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه
ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي وتجب على حر مسلم له قدر النصاب يقل النصاب الزكوة
لانه ليس بشرط لانها تجب على من له كتب قيمتها مقدار النصاب وليس باهل لها وليس لها نصاب الزكوة لان الكتب
خارجة عنه ولما كان عبارة القدر احتاج الى زيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولو لا حكم الزيادة لما احتيج
الى هذا القيد لما عرفت ان ملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم ينم اي لا يشترط فيه الحول او النمو او السوم
او نية التجارة وعند الشافعي يجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملكه اذكر

بحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الاقارب بسبب نصاب حرمان الزكوة لنفسه وولده الصغير
قدم وجه العدول عن الطفل واحترز بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغنى ولا حاجة الى ذكر
الوجوب من مال ولد الصغير غنيا لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيمن وجبت عليه وفيه خلاف محمد
وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة فانه لا تجب له خلافا للشافعي ولو مدبرا او ام ولد او كافر
وفيه خلاف الشافعي لا لزوجته خلافا له ومكاتبه ومملوك ابق الا بعد عوده ولا العبد او عبيد بين اثنين
على احد منهما في الاخير خلاف لصاحبيه ولو بيع بخيار لم يقل بخيار احدهما لانه قد يكون بخيارهما فعلى من يصير له
معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر يجب على من له الخيار وجوابه غير تام لعدم انتظامه صورة
الخيار لهما وقال الشافعي على المشترى بطلوع فجر الفطر نفس الوجوب بالسبب وهو رأس يمونه ويلي عليه ولم ظ
وهو ملك النصاب المذكور وجوب الاداء بالخطاب وهو قوله م ادوا عن كل حر الحديث وله شرط وهو الوقت
فان الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع فيجب لمن اسلم او ولد قبله اى قبل الطلوع وفي القول الجديد للشافعي يجب
باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم بوافقنا الا لمن مات في ليلته خلافا للشافعي على قوله الجديد او اسلم
او ولد بعده اى بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة
ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا يسقط خلافا للحسن بن زياد والحسن البصري ومالك ذكره
في الدراية **كتاب الصوم** هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة
الاتي تفصيلها ومن قال ترك الاكل والشرب والوطي فلم يحسن في العدول عن الامساك الى الترك لم يصب في عدم ذكر
بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه او جوفه لا من فيه من الصبح الى المغرب مع النية لم يقل مع نية مع كونه
اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا عن نية ليس اهلا للصوم فانها غير معتبرة
فيه وصوم رمضان فرض انعقد فرضيته اى على ثبوته علما وعملا الاجماع القطعي المنقول متواترا ولهذا يكفر
جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضيته واحد
منهما بل على وجوبه اى ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وغيرهما نفل صاحب الهداية اطلق الواجب في
مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة الفرض
ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الاخر لم يكن بصيرة ويصح اداء صوم رمضان
بنية في الليل واليوم قبل نصفه اى نصف اليوم لم يقل الى الليل الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها في احد
الوقتين لا ابتداؤها منه ولا انتهاؤها فيه في الاخر كما هو اسبق الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الشافعي لا بد
من التبييت في الصحيح قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر ههنا قبل نصف النهار وذكر في كتاب
الصوم قبل الزوال والاول هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر
مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد هذا لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت

الاداء والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس وبنية مطلقة
اراد الاطلاق عن وصف الصوم فلا ينافي التقييد باصله وبنية نفل خلافا للشافعي وبنية واجب اخر الا
في سفر فانه لا يقع عن ذلك الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقابلة النعمان اذا نوى في رمضان في سفر
عن واجب اخر فهو معتبر وقال في الحقائق نقلا عن المبسوط هذا عنده وقالا يقع عن رمضان وانما وضع في
المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعا وبهذا يتبين وجه المص في اسقاط قوله
او مرض وكذا النذر المعين اى حكمه حكم صوم رمضان الا في الاخير فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى
في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنيته وبنية مطلقة قبل نصف اليوم خلافا لمالك وانما لم
يقل قبل الزوال لما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين نوى اذ
هو متجزء عنده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت اراد به ان ينوى في الليل والتعيين ولا
غم ليلة شك وهي ليلة الثلثين من اول شعبان لا يصام الا نفلا ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه ان كان
منه انما قال هذا لانه لو كان من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يقضيه ان افطر لانه مظنون ولو
ولو صام لواجب كره ويقع عنه اى عن ذلك الواجب في الاصح ترجيح له على ما قيل انه يقع تطوعا ان لم يكن
من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان يتادى بنية واجب اخر ولو صامه لرمضان ان كان منه
ولواجب ان لم يكن منه او لرمضان ان كان منه وللنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والا فنفل فيهما اى في
الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان فانا صائم والا فلا والنفل فيه افضل لمن واقف معناه
وللخواص كالمفتي والقاضي ومن رأى هلال صوم او فطر وصح نصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال
في البداية هو في وجوب الصوم عليه ممنوع فان المحققين من مشايخنا قالوا الرواية في وجوب الصوم عليه وانما
الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا رد قوله او لم يقل وان رد قوله لانه لا ينافي قبله او فطر
كما لا يخفى وقضى ان افطر سواء كان قبل الرد او بعده ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا
افطر بالوطي وانما قال بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل الرد واختلف
المشايخ فيه ذكره في البدائع وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد خبر عدل ولو قنا او امرأة او محدودا في قذف
لم يقل تائبا لانه في حد العدل عنه للصوم مع علة غما كانت او غبارا او دخانا او نحو ذلك بشرط ان يفسر
ويقول رأيت الهلال خارج البلد او يقول رايته بين خلل السحاب فانه بدون هذا التفسير لا تقبل
لمكان التهمة ذكره في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وشرط للفطر معها اى مع العلة نصاب
الشهادة رجلان او رجل وامرأتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم
والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الرأي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع وغاية البيان
فيهما اى في الصوم والفطر وبعد صوم ثلثين بقول عدل ليس حل الفطر وبقول عدلين حل لا هذا عندهما خلافا

لمحمد وقال شمس الائمة الحلوانى هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية اما اذا كانت
متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره فى الذخيرة ووجه قول محمد ان الفطر يثبت بتبعية الصوم
وكم من شئ يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد صوم ثلثين برؤيته هلال الصوم وصح
قال فى الهداية لو اكل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط
بعد ذلك فى الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التى عنده والاضحى كالفطر اى فى الاحكام المذكورة
وذكر فى النوادر عن ابى حنيفة انه كرمضان والاول اصح **باب موجب الافساد** من القضاء
والكفارة من جامع او جومع فى احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره
من ههنا علم ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر وعند الشافعى لا كفارة الا فى الافساد بالوطى كما
كالمظاهر اى كفارته مثل كفارة الظهار وهو اى التكفير بافساد اداء رمضان لا غير اى لا بافساد
قضائه واداء غيره وقضائه وان افطر خطأ بان كان ذاكرا الصوم غير قاصد للافطار او مكرها خلافا للشافعى
فيهما او احتقن او استعط اى صب الدواء فى الانف فوصل الى قصبته او قطر فى اذنه اراد غير الماء ولم
يقيده به اعتمادا على انفهامه مما سبق من قوله او فى اذنه ماء او داوى جائفة هى الجراحة التى بلغت
الجوف او آمة هى الشجة التى بلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول
لانضمام المنفذ مرة واتساعه واخرى وانما قال فوصل لان العبرة لحقيقة الوصول لا للرطب واليابس حتى اذا علم
ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكر فى ظاهر الرواية
ان باليابس لا يفسد عند الكل وفى الرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره فى الحقايق نقلا عن المبسوط او
ابتلع حصاة او حديدا وعند مالك يجب الكفارة ايضا فى ابتلاع ما لا يؤكل عادة او استقاء ملاء فمه
او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل عامدا بعد ما اكل ناسيا فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه
خلافا لزفر والشافعى او امسك يعنى عن المفطر كل رمضان كله بلا نية وقال زفر فى رواية صوم رمضان بدون
النية فى حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط وقالا يجب الكفارة اذا الاكل قبل الزوال وقال
زفر مطلقا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا والقياس ان يفطره وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر
وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد من التبيين وانما لم يذكر مسئلتى
الاكتحال والادهان اذ فى قوله الآتى لا الكحل والدهن غنى عن ذكرهما او اغتاب وغلبه القئ او تقيأ قليلا
هذا عند ابى يوسف خلافا لمحمد ولا نص من الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملاء الفم يفسد بالاتفاق وهذا
اذا كان ذاكرا الصوم والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره فى التحفة او اصبح جنبا او صب فى احليله دهنا هذا
عندهما وعند ابى يوسف يفسد واما فى قبل المرأة فهو مع الثانى والاظهر انه مع الاول او دخل فى انفه ماء او دخل غبار او
دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر فى الاصح ووطئ بهيمة او ميتة قال فى الهداية ولو جامع

ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعى والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا
ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه
ذكره فى التبيين او فى غير فرج اراد غير القبل والدبر كالفخذ والابط والبطن ذكره فى التبيين
او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط هذا عند ابى يوسف وعند
زفر عليه الكفارة ايضا من الهداية وفى الخانية وعن محمد روايتان فى رواية عليه الكفارة وفى رواية
عليه القضاء وسكت عن الكفارة وفى اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو بدأ باكل سمسمة
فسد الا اذا مضغ لانه يتلاشى فى فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه فى حلقه ذكره قاضى خان وفى كثير عاد
او اعيد يفسد لا القليل فى الحالين عند ابى يوسف وعند محمد يفسد اعادة القليل لا عود الكثير اذا
عاد القئ فالمعتبر عند ابى يوسف الكثرة وحدها ملاء الفم وعند محمد يعتبر الصنع اى الاعادة ففى اعادة
الكثير يفسد اتفاقا وفى عود القليل لا يفسد اتفاقا وفى اعادة القليل لا يفسد عند ابى يوسف خلافا لمحمد
وفى عود الكثير على العكس وكره الذوق ومضغ شئ قالوا هذا فى الفرض واما فى النفل فلا يكره ذكره
فى التجنيس الا لطعام صبى ضرورة قيد للمسئلة لا تعليل بها والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم
يأمن لا الكحل والدهن والسواك خلافا لمالك فى الرطب ولو عشيا خلافا للشافعى فانه يكره عنده فى العشى
ويستحب فى الغدو ذكره فى الحقايق والخلاف فى المبلول بالماء اذ الرطب الاخضر لا بأس به اجماعا من
جامع البزدوى وقاضى خان وفتاواه وشيخ فانى قال فى الحقايق نقلا عن الزيادات البرهانية تفسير
الشيخ الفانى ان يعجز عن الاداء فى الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون مآله الموت بسبب الهرم يفطر
ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكره فى المنظومة كالفطرة وعند الشافعى مقدار الواجب
مد ويقضى ان قدر وحامل ومرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعى فى الاخير ولا قضاء ان
خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر او لعدم قدرة الزوج على استيجارها او لعدم
اخذ الولد ثدى غيرها فسقط ما قيل حل الافطار تختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة
اذ لا يجب عليها الارضاع ثم انه مردود بقول القدورى وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولديهما اذ ليس
الولد للمستأجرة وباطلاق الحديث المروى عن انس بن مالك رضى الله عنه وهو ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل
وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن
زيادة مرضه كيفا كانت او كما وكذا الصحيح الذى يخشى ان يمرض بالصوم ذكره فى التبيين وقال الشافعى
لا يفطر الا اذا خاف الهلاك كما مر على اصله فى التيمم والمسافر عرفه لان المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوى
قال فى الذخيرة والسفر الذى يبيح القصر يبيح الفطر افطروا وقضوا بلا فدية وصومه اى صوم المسافر
احب ان لم يضر لكن خلافا للشافعى اعلم ان المترخصين بعذر فى اليوم الذى انشاء فيه وعذر فيما عداه

من الايام والمرض عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء نفي لزوم القضاء و
المراد بيان عدم لزوم الوصية بالفداء عليه ان مات في سفره او مرضه وهو على حاله لابد من هذا القيد في
الاخير لان المرض قد يخف فيختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات لم يقل وان صح ثم مات لان
الشرط القدرة لا الصحة والاولى لا تستلزم الثانية اوصى بان يفدى عنه بقدر الصحة او الاقامة وعند مالك
لا يجب وانما يجب من الثلث ان اوصى وعند الشافعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص وفدية كل صلوة كفدية
صوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي رمضان وصلاة
فصلا والاولى اولى فان جاء آخر صام ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية اذا كان التأخير
لا لعذر مستمر والاصوم ولا يصلح عنه وليه خلافا للشافعي ويلزم صوم نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسد
فعليه القضاء خلافا للشافعي الا في الايام المنهية هي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر
اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في حق المضيف
والضيف ان تأذى واحد منهما ويمسك بقية يومه اختلفوا في هذا الامساك في انه يمسك وجوبا او ندبا و
الصحيح انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين وليس الامساك هنا على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم
وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم خلافا للشافعي
ولا يقضي الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء خلافا لزفر في الثاني وان
اكلا فيه بعد النية يجوز فيهما بان بلغ او اسلم قبل اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها
صح ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان
في اللزوم ولهذا قال وفي رمضان يجب عليه الصوم كما يجب لا على الامام على مقيم وسافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما
اي في قدوم المسافر وسفر المقيم من اغمي عليه في رمضان كله قضاه وكذا يقضي اياما اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء
فيه او في ليلته لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن في كل ليلة رمضان على
قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد الصارف عن الظاهر
بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ويقضي ما بعده لعدم النية خلافا لمالك الا اذا
علم انه لم ينو في يقضي ذلك اليوم ايضا ولو جن كل المراد قدر ما يمكنه الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم
الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه ذكره شمس الائمة الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه
قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي وان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا و
المجنون العارضي وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون الاصلي
اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة وروى
هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان الجنون

الاصلي لا يفارق العارضي في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ائمتنا واختلف فيه المتأخرون على قياس
مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم هذه
السنة يصح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها منكرة ويقضيها اي يقضي
الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشترط يقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة
المنكرة من غير ترتيب اسم الايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر رمضان
بل يلزمه من غيرها قدر السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل و
شهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين لانه داخل في
النذر وصومه مستحق عليه من جهة اخرى فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر وان
والائمة الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بلا شروع لانه معصية ويلزم
بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزاه لانه اداه كما التزمه ثم انه لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير و
نوى النذر ونفي الاخر كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونفى الاخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر
وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا عندهما حتى لو افطر يجب عليه القضاء و
الكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني فالمراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا
نوى اليمين اعلم ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب
المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وههنا ليس كذلك
فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته ان شاء للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر
اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا الامر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى
المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة واما ما قيل ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر
بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شرى بصيغته اعتاق بموجبه مردود بما ذكره
صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبه لثبتت بلا نية كشرى القريب بل هي معنى مجازي لا كره
في صوم الست بعد الفطر متتابعة في المختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك من رمضان
فيكون تشبها بالنصارى والآن زال هذا المعنى كذا في التجنيس وفي البدايع والاتباع المكروه هو ان يصوم
الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب
وسنة والله اعلم

## باب الاعتكاف

سنة مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان
خصوصا في العشر الاخير منه وهو لبث في مسجد جماعة بنية والصوم شرط واجبه الصوم شرط لصحة الواجب
منه عند نا وبه قال مالك خلافا للشافعي ووجوبه بالنذر والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل والصحة

التطوع منه فيما روى الحسن عن ابي ح وفي ظاهر الرواية ليس بشرط له وهو قولهما ذكره في الذخيرة واقله
اي اقل الواجب منه يوم لاشتراط الصوم في صحته لا يقتضي ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولذلك التوزيع واقل
النفل ساعة في رواية الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من
غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل فيقدر باكثر النهار ذكره في الحقايق فيقضي من قطع الواجب
قدر اي يوم اعتكف فيه دون النفل الا في رواية الحسن عنه ولا يخرج منه اي من معتكفه الا لحاجة اراد الحاجة الضرورية
لعامة الناس بدلالة قوله او لا يمكث بعد فراغه عن الطهور لانه ما يثبت بالضرورة فيتقدر بقدرها او لجمعة خلافا
للشافعي هو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا
صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال ومن بعد عنه لبعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل ولذلك
لم يقل من بعد منزله عنه فرقنا يدركها والسنن لم يقل سننها فيما السنة التحية على الخلاف هو ان يصلي قبلها اربعا
وفي رواية الحسن عنه ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة
بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على حسب اختلاف الامامين اذ لا وجه لاعتباره هنا فانه لا مضايقة في الخروج عنهما
ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث في معتكفه فكره ذكره في مختارات النوازل
وان خرج ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع ذكره
في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما في الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من
غير ان يوجبه على نفسه فلا بأس ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية من التجنيس ويأكل ويشرب وينام
ويبيع ويشتري فيه ما لا بد منه اي لا بد من هذا العبد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذكره في الذخيرة
والتجنيس وقال في التبيين وهذا صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه ولا غيره يكره لغير المعتكف البيع والشراء
في المسجد واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي لم يكن له ماوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه
الحاجة في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا بصمت المراد صمت يعتقد عبادة وهو منهي عنه ذكره في التبيين وذلك
لانه شريعة منسوخة وتعليل صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شرعنا يشير الى ذلك ولا
يتكلم الا بخير ويبطله الوطء ولو ليلا او ناسيا خص الوطء بالذكر لانه ان اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل
اعتكافه ذكره في مختارات النوازل ووطء في غير فرج بتكرار الوطء هنا وعرفه فيما تقدم لانه معهود دون
هذا وقبلة ولمس ان انزل والا فلا وان حرم والمرأة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف ايام لزمته لياليها ولاء
بلا شرط اي يلزمه التتابع وان لم يشترطه خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري وفي يومين بليلتيهما
وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة يتخللها وصح نية النهر خاصة في الصورتين

## كتاب الحج

القصد لغة وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص هو ان يكون بالاحرام في وقت مخصوص
سيأتي بيانه واعلم ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه يشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب حيث قال كتب

ليشمل الكل فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما يعم الفرض على كل مسلم في شرط الاسلام خلافا
للشافعي مكلف حر صحيح المراد من الصحة هنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر
فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يستثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدايع
وانما ذكر قيد بصير مع شمول الصحة بالمعنى المذكور على سلامة العين اهتماما لموضع الخلاف فانهما قالا اذا
وجد الاعمى قايدا مملوكا او مستأجرا يجب عليه الحج ذكره في التحفة والخانية له زاد وراحلة وقال الشافعي يجب
الحج باباحة الزاد والراحلة وقال مالك الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلا عن المسكن وما
في المسكن فضل عن قدر الحاجة نص عليه في الخانية وما لا بد منه وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين
عوده مع امن الطريق هذا في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب
وان كان خلاف ذلك لا يجب عليه الاعتماد في الصحاح رد لمن قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب
والمحرم لم يذكر الزوج لان المحرم يشمله قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التأبيد
بنسب او برضاع او بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا ساير محارمها وقال في التجنيس
ان كان محرمها فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه للمرأة ان كانت نائية عن مكة مسيرة
سفر خلافا للشافعي فانه قال هذا ليس بشرط لا يلزمها الحج اذا كانت في الرفقة معها نساء ثقات ذكره في البدايع في
الصحاح رد لمن قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة اي لا يكون معتدة عن طلاق او وفاة
ذكره في البدايع في العمر مرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا وهو اصح الروايات
عن ابي ح وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا ذكره في الاسرار فعند محمد يجوز التأخير الا اذا غلب على ظنه
الفوات اذا اخر بالمارات فانه ح يأثم ان اخر وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتأخير قبل ان غلب على
ظنه الفوات كذا قاله ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق الاثم حتى يفسق بالتأخير وترد شهادته
على من يقول هو على الفور ذكره في التبيين فلو احرم صبي فبلغ تو بيع على اعتبار شرط البلوغ او عبد فعتق
تو بيع على اعتبار شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا على انفهامه من قوله الآتي
ثم وقف مضى لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدايع ولو جدد اي الصبي احرامه للفرض بعد البلوغ
بان لبى ونوى حجة الاسلام ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد احرامه للفرض بعد العتق لان
احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه
الاحرام والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا وطواف
الزيارة وواجبه وقوف جمع وهو المزدلفة والسعي والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدر
وعند مالك هو سنة وهو واحد قول الشافعي للآفاقي قال اهل اللغة الآفاق النواحي والواحد افق والنسبة
اليه افقي واما الآفاقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب الاسماء

للنووى ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد
ذلك والحلق او التقصير مع اخذ رؤس الشعر بقدر الانملة وغيرها سنن وآداب ووقته شوال وذو القعدة
وعشر ذى الحجة وعند مالك ذو الحجة كله وكره الاحرام بالحج له اى للحج قبلها اى قبل الوقت المذكور وفى قول الجديد
للشافعى لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهى احرام وطواف وسعى وحلق او تقصير الاحرام شرط والطواف ركن
وغيرهما واجب ذكره فى الكافى وشرح الطحاوى وجازت فى كل السنة فلا تفوت وكرهت فى يوم عرفة واربعة بعده
وميقات المدنى قال صاحب الكشاف الميقات ما وقت به الشئ اى حد ومنه مواقيت الحج وهى الحدود التى لا يتجاوز
من يريد دخول مكة الا محرما والمراد من المدنى ما جاء من سمت المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا
فى سايره دل على ذلك ما ذكر فى المستصفى ان الشامى اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام
من الجحفة ذو الحليفة والعراقى ذات عرق والشامى جحفة والنجدى قرن واليمنى يلملم وحرم تأخير
الاحرام عنها للآفاقى قصد دخول الحرم لم يقل دخول مكة لانه اخص والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد
لعدم عموم الحكم لغير الآفاقى الخارج عن الميقات لامرما قال فى الحقايق نقلا عن المبسوطين لو دخلها الشافعى
لا احرام عليه عند الشافعى قولا واحدا وان دخل للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنه وهذا فى الآفاقى اما من كان
داخل الميقات فله ان يدخلها لحاجة بغير احرام اجماعا وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات
كان لهم دخول مكة بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول لا للنسك واما اذا قصد لها فلا
فرق بين الآفاقى والمكى الخارج عن الميقات قال فى البدايع البستانى او المكى اذا خرج الى الآفاق صار
حكمه حكم اهل الآفاق لا يجوز مجاوزته لميقات اهل الآفاق وهو يريد الحج او العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات
يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام لزم حج او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون
الاحرام لما كانت حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام دلالة كانه قال لله تع على احرام ولو قال ذلك يلزمه
حج او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل على الالتزام كذا فى البدايع وللشافعى خلاف فيما ذكروصح منه لو حج عما عليه
فى عامه ذلك اى رجع الى الميقات واحرم بحجة الاسلام فانه يجزئه عما لزمه بدخول الحرم وفى القياس لا يجوز
وهو قول زفر لا بعده والتقديم افضل خلافا للشافعى وحل لمن فى داخلها اى داخل المواقيت لم يقل لاهل داخلها
اذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم فان من وجد فى الداخل من الآفاقى مباح له دخول مكة بغير محرم على ما سيأتى وميقاته
الحل اى خارج الحرم قال فى البدايع الآفاقى اذا حصل فى البستان او المكى اذا خرج الى البستان واراد ان يحج او يعتمر
فحكمه حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان معظم الحج الوقوف فى العرفات وهى فى الحل واحرامه
من الحرم والعمرة طواف البيت فى الحرم واحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله
احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى ركعتين لم يقل شفعا لعمومه وقال المفرد بالحج اللهم انى اريد الحج
فيسره لى وتقبله منى ولبى لم يقل ثم لبى لاشعاره بالتراخى وهو خلاف الافضل وهى لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك

لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا نوى ملبيا اى جاعل
التلبية قيدا لان الاصل فى انعقاد الاحرام هو النية الا ان اعتبارها عند التلبية صرح به الصدر الشهيد
فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يأت بالتلبية وما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت
او عربية خلافا للشافعى وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدى فيتقى
الرفث هو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هى المعاصى والجدال ان يجادل
رفيقه وقيل مجادلة وقيل مجادلة المشركين فى تقدم وقت الحج وتأخيره وهذا القول فى تفسير الجدال اوفق بكلام
الله تع ولا وجه لان يراد ههنا اذ لا معنى لنهينا عن المجادلة المذكورة وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه
والدلالة عليه الاشارة ان يشير آخر باليد الى الصيد والدلالة ان يقول ان فى مكان كذا صيدا والتطيب
والادهان وقلم الظفر وستر الوجه والرأس قال الشافعى يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه ولحيته بالخطمى و
قصها وحلق رأسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين
فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوبا صبغ بما له طيب اى رائحة طيبة خلافا للشافعى فى العصفر الا بعد زوال الطيب
لا الاغتسال والاستظلال ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثانى او على العكس لهودج الكبير وشد هميان
بالكسر فى وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او
لقى ركبا جمع راكب او اسحر او استيقظ من منامه واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل
ثم استقبل الحجر وكبر وهلل رافعا يديه كالصلوة واستلمه قال فى ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه اما بقبلة
او بتناول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله ان قدر غير مؤذ لاحد والا يمس اى الحجر شيئا فى
يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبل وكبر وهلل وحمد الله تع وصلى على النبى عم وطاف طواف القدوم وسن
للآفاقى واخذ عن يمينه الضمير للآخذ مما يلى الباب قال فى الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه فى حكم
التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعى لا يعتد بطوافه جاعلا
رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا للغرابة واحتياجه الى التفسير وراء
الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو جرى مرة الى الغاية من المغرب والحطيم موضع الميزاب انما سمى به لانه حطم
من البيت اى كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل المصلى
الحطيم وصلى لا يجوز اخذا بالاحتياط فى كل من الحكمين رمل وهو ان يمشى سريعا ويهز فى مشيه الكتفين كالمبارز
بين الصفين وذلك مع الجعل المذكور فى الثلثة الاول فقط ومشى فى الباقى على هينته من
الحجر الى الحجر ولو افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل فى الاصل واختلف فيه المتأخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهذا
ذكر فى الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليمانى وهو حسن
قال فى الذخيرة ولم يذكر فى الاصل استلام الركن اليمانى فى الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابى حنيفة رح

ان استلامه حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم الطواف باستلام الحجر ثم ركعتين تجب خلافا
للشافعي فانها سنة عنده بعد كل اسبوع وقالا لا يجمع اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح ويكره وقال ابو يوسف
لا يكره من الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد ان منعه اي عن الصلوة عند المقام الزحام ذكره في الذخيرة
ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفاء واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا
بما شاء ثم مشى نحو المروة على هينته حتى يصل الى البطن الوادي ثم سعى وكذلك قال وسعى ولم يقل ساعيا بين الميلين
الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادي يمشي على هينته حتى يأتي بالمروة وصعد عليها وفعل فعله على الصفاء
ثم ينزل عنها ويتوجه الى الصفاء يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفاء ويختم بالمروة اي يبدأ الشوط الاول من الصفاء
ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول هو الصحيح ذكره في الذخيرة وقال ابو
جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ في كل مرة بالصفاء ويختم بالمروة قوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع
غير معتبر عنده ولا يجعل شوطا آخر كما لا يجعل جزء شوط فما قيل في رواية الطحاوي السعي من الصفاء الى المروة ثم منها
الى الصفاء شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفاء ليس كذلك ثم سكن بمكة
محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك من الخروج الى منى والصلوة
بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى يفصل كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام
متواليات اولها يوم التروية ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن ذي الحجة الى منى ومكث بها الى فجر عرفة
ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو واد بحذاء عرفات كذا في المغرب واد بعرفات موضع الوقوف منها
واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب خطبتين كالعيد وعلم فيها المناسك من
الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان واقامتين
وشرط الامام الاكبر يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اي السلطان فيهما عنده حتى لو صلى الظهر
وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيهما او في احدهما وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا
لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا في واحد منهما ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحدها كذا في الحقائق والاحرام فيهما
وقال زفر للامام والاحرام شرط في العصر خاصة ثم ذهب الى الموقف بغسل سنة ووقف الامام على راحلة جملا كان
او ناقة بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له
الال على وزن هلال مستقبلا اراد استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الا انه فضل
ان يقف بقربه راكبا مستقبلين سامعين قوله واذا غربت الى مزدلفة انما قال اذا غربت لانه ان خرج من حد
عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا وسقط بالعود اليها قبله ان يرجع الامام لا بعده في رواية الاصل وفي رواية
ابن شجاع عنه يسقط ايضا من الذخيرة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين
في وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي واعاد مغرب اداه في الطريق

او بعرفات ما لم يطلع الفجر هذا عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة لا يعيده لان الحكم بعدم الجواز
لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء وصلى الفجر بغلس هو ظلمة آخر الليل
ثم وقف ودعا واذا اسفر الى منى ورمى جمرة العقبة هي موضع يرمى اليه من بطن الوادي من اسفل الى العلاه سبعا
حذفا الحذف رمي الحصاة برؤس الاصابع وكبر بكل منها وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ثم قصر حلقه افضل
وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا النساء وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر
سبعة بلا رمل وسعي ان كان سعى قبل والا فيهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اولها اي اول ايام
النحر افضل من قال وهو فيه اي في يوم النحر افضل فرسمه لانه ذكر واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه على ما ياتي في باب
الجنايات ويصلي ركعتين وحل له النساء ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث لو رمى في الثاني الا الاولى
فان رمى الكل اي عند القضاء حسن لمراعاة الترتيب المسنون وجاز الاولى وحدها لانه تدارك الفائت في وقته
وانما ترك الترتيب وقال الشافعي عليه اعادة الكل يبدأ بما يلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر
بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط فلا يقف بعد الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان
وهو احب وان قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز وقالا لا يجوز وله النفر هو خروج الحاج
من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده
فانه ان يوقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر وعند الشافعي اوله من نصف الليل وجاز
الرمي راكبا وفي الاولين مما يلي مسجد الخيف وما يليه ماشيا احب لا العقبة ذكره انه لا يبيت بمنى ليالي اي ليالي
الرمي وهي عند الشافعي واجبة وكذا لو مات به مقدما ثقل الى مكة الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال
ذكره في الحقائق واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب هو اسم موضع ذات حصى بين مكة ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر
سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم بيان وجوبه واختصاصه بالافاقي فلا حاجة الى ذكرهما هنا ثم شرب من زمزم
وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا
ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد وسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة سواء كان كان محرما
من الميقات او من الحل ولا شيء عليه بتركه لانه ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك اكثره
من طلوع الفجر او طلوع الشمس على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقف في جزء من
الليل الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها عرفة صح وكذا لو اغمي عليه فاهل عنه رفيقه
قال الامام الزاهد الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو احرم عنه واحد من
عرض الناس يعني به غير اصحابه ورفقائه ما حكمه قال ابو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع
وقال يجوز ولا يختص ذلك برفقائه من الحقائق ثم ان صحة ما ذكر على الاطلاق عنده وقالا ان كان بامر منه
قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف فيها فات حجه المراد بالوقوف مطلق الادراك ولو في ضمن المرور لا يقابل

ابو بعرفات

لا كره فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط عنه افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فيأتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل وان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزأهم استحسانا والقياس ان لا يجزئ ثم اعتبار ابا اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان فالمعنى فيه على ما ذكر في البدايع من وجهين احدهما ما قال بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني ما ذكره اخرون وهو ان شهادتهم جايزة مقبولة لكن وقوفهم جايز ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز لوقع الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر نظير ولا كذلك جواز المقدم وعا قررناه تبين وجه اصابة المص في العدول عن قولهم الى قوله اجزأهم فانه يصح على وجهي الاستحسان دون الاول واتضح ان من ذكر في تعليله ثاني وجهي الاستحسان لم يكن على بصيرة لا ان شهدوا به اي لا يجزئ ثم الوقوف ان شهد الشهود بانهم وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسئلة اذ يجوز ان يعتبر الناس غرة ذي الحجة من يوم الاحد مثلا ويبنوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود انهم راوا الهلال ذي القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف يوم التروية واما ما قيل في تصويرها ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا يناسب المقام لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قدم حج الناس اما بناء على الدليل الثاني وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل الثاني عدم الحكم بعدم صحته فلا ينافي مقتضى الدليل الاول فتأمل والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها ولو اسدلت عليه شيئا وجافته عنه اي باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها لم يقل جهرا لان المنفي هو رفع الصوت لا الجهر والفرق واضح ولا تسعى بين الميلين بل تمشي على هيئتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تنوب بالحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة وانت بغير الطواف لان الانه في المسجد لا يجوز للحايض دخوله لا لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود قال في البدايع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حاضرة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان الطواف منه ان يكون الحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس كذلك قال في الغاية لو لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها بل لانه صلوة قال عم الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرض وفيه وجوبا فلا يفوت الجواز

بدونها

بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف وهو بعد ركنيه الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الصدر فلا يجب شيء لتركه ولا يجب عليها شيء بتأخير طواف الفرض عن ايام النحر بسببها اي بسبب الحيض والنفاس كالحيض ذكره في غاية البيان فكذا التقليد ان تعلق في عنق البدنة قلادة من شراك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون ولو اشعرها شق سنامها بيانه او جللها اي القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة ثم توجه اي ان لم يسق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة فانه فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة هي الابل والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك انه يجزئ عن الابل فعن البقر والهدي منهما ومن الغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب الى عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الا جايز التضحية واكل من هدي نفل ومتعة وقران فقط انما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا وسيجيء الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء خلافا لهما في هدي الاحصار بالحج والشافعي في الاكل كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته خلافا للشافعي وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر منه ولا تركب الا ضرورة ولا تحلب لبنه ويقطعه بنضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وما عطب وتعيب بفاحش هو ما يكون مانعا في الاضحية ففي واجبه او بدله وهو له وفي نفله لا شيء عليه نحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق اي قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها بدمه وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي ليأكل منه الفقير لا الغني

باب القران والتمتع القران افضل

منه وهو من الافراد وعلى رواية ابن شجاع عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه وهو من القران حكاه القدوري عنه وهو قول مالك ذكره في الجوهرة على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران هو في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل اداء الاعمال من الحقايق ان يهل اي الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا وكونه من ميقات ليس بشرط قال في التبيين اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع يصلى مريد الاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج قدم ذكرها عليه ذكر افيسرهما لي

وتقبل بها منى وطاف للعمرة بسبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق ثم حج كما مر القارن يطوف طوافين
ويسعى سعيين عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا فان اتى بطوافين متوا
ليين من غير ان يسعى بينهما وسعيين لهما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد
رمي يوم النحر وان عجز صام ثلثة ايام آخرها عرفة وسبعة بعد حجه قدم انتهى في ايام التشريق فالمراد
بعد مضيه اين شاء وعند الشافعي لا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها فان فاتت الثلثة اي ان لم يصمها
في الحج تعين الدم وقال الشافعي يصوم بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت
اي ان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه يصير رافضا العمرة بالوقوف خلافا لمالك فيؤ وعليه
دم الرفض وقضاؤها لما لا دم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فانه وجوبه بالجمع ولم يوجد
والسقوط فرع الثبوت والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو انتفاع ممتد الوقت ذكره الراغب وفي العرف ان يفعل
على وجه الصحة كما هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد
لا بد من ذكر هذين القيدين ومن تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله الماما صحيحا هو النزول في وطنه الاصلي
من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها
جازت وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي
محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة
ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع التلبية في اول طوافه يعني للعمرة
وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا لا
ولا بد منه لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في معنى المكي وقد مر ان ميقات المكي في الحج الحرم
يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج
اذ لا سنن في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح
الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا سعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح ولم ينب الاضحية عنه وان عجز صام كالقران
وجاز صوم الثلثة بعد احرامها قبل ان يطوف لها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتاخيره احب
اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التاخير افضل وهو ان
يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل من الارسال قبله احرم وساق هديه وهو اولى
من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فح تقاد للتعذر وقلد البدنة وهو اولى من التجليل قال في شرح الطحاوي ما
يفعل بالهدي ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال الشافعي
تقلد الغنم والابل والبقر تقلدان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل احسن وكره الاشعار وهو الشق بالطعن
في اسفل السنام قال في الحقائق الاشعار مكروه عنده وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة

وهو الادماء

وهو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج منه
الدم ثم يلطخ به سنامها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع
ما اشتهر فيه من الآثار وانما كره اهل زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة
لسرايته خصوصا في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما
من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك من قبل اليسار وقال في التبيين والاصح
ان يشق من الجانب الايسر عند ابي حنيفة وعند الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام و
الاشبه من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل ثم احرم للحج كما مر
اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل عن الاحرامين
به ولذلك قال تحل من احرامه ولا تمتع ولا قران لمكي ومن دونها الى مكة ذكره في غاية البيان
نو دفعة اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن اعتمر لا سوق ثم عاد الى بلده بعدها اي بعد العمرة بطل تمتعه
لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع سوق لا اي لا يبطل تمتعه
لعدم صحة الالمام خلافا لمحمد وان طاف اقل اشواطها قبل اشهره واتمها فيها وحج فقد تمتع خلافا لمالك
وبعكسه لا اي لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن
بداخل الميقات المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق
او بها لا اهل التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لاهل التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه وحج فهو
متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف للامامين
على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر الاسلام وصاحب المختلف
والمنظومة اخذا بقول الطحاوي وحقق الخلاف ولو افسدها ورجع منه اي مما سكن فيه وقضاها وحج لا لان
حكم السفر الاول لم يبق بالرجوع منه فصار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا لم يلم باهله ثم اتى بهما
لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد وله فسد ايهما اي من اعتمر في
اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرام ما افسده الا باتمام افعاله بلا دم
اي لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد **باب الجنايات** الجناية
اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما يطلق على ما يكون في النفس او الطرف واما الفعل في المال فغصب
او سرقة او نحوهما ان طيب محرم عضوا او قدره في اعضاء متفرقة ذكره في شرح الطحاوي او خضب راسه او لحيته
بحناء ان كان مايعا يلزمه دم التطييب فقط وان كان ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا وانما قال بحناء اذ
لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ادهن بزيت او خل سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب
اذا بلغ عضوا كاملا وقالا يجب الصدقة في غير المطيب الدم في المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر دون البدن

لاشئ عليه وانما قال بزيت او خل لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لاشئ عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي
او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيد به اذ لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه
شئ خلافا لزفر او ستر راسه يوما او حلق ربع راسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمه اي محاجم
اي مكان من الحجامة وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه
ورجليه في مجلس واحد انما قيد به لانه ان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا
لمحمد او يدا او رجلا او طاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح جنبا ولاكثره هذه
الثلثة حكم الكل او اخره اي اخر طواف الصدر الى اخر ايام التشريق او افاض من العرفة قبل الغروب قال في شرح
مختصر الكرخي اذا غربت الشمس وابطاء الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل
فاذا تاخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها و الامام وفيه خلاف الشافعي او ترك اقل سبع الوقوف
اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعل ذكره في شرح
الاقطع دية اكثره بقي محرما في حق النساء الى ان يطوف وانما قال في حق النساء اذ حل له كل شئ سواهن بالحلق
او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي الاول او اكثره او اخره قال في التبيين
ثم يتابع في كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم
الثاني فلا شئ عليه بالاجماع او حلق في حل لحج او لعمرة فان الحلق اختص بحرم وهو من الحرم في ايام النحر واما اذا خرج
ايامه فحلق في غير الحرم فعليه دمان عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا
شئ عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شئ عليه فيهما الا انه معتمر رجع من حل ثم قصر اي خرج من الحرم
ثم عاد اليه وقصر لا شئ عليه وانما خص المعتمر لان الحاج وان خرج من الحرم ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قبل عطف
على قوله او حلق في حل لا على قوله قصر او مس بشهوة انزل او لا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر
لا بد من هذا القيد اذ لا شئ في التاخير عنها بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شئ عليه في هذين التاخيرين وكذا
في التقديم الاتي ذكره او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم
جواب فيه لو ان طيب محرم عضوا او يجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه
الا دم القران هذا غلط وقع في الجامع الصغير واما ما قيل ودم لتاخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاول
فيرد عليه انه يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم
وقال ابو حنيفة يجب الدم لان اليل اكثر اليوم او حلق اقل من ربع راسه وعند الشافعي لا عبرة للمدة والمقدار فيجب الدم
بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من خمسة اظفار وعند زفر للثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه ورجليه
وعند محمد يجب فيه الدم او طاف للقدوم او للصدر محدثا هذا غلط رواية القدوري واما على رواية الكرخي فيجب
الدم عنده او ترك اقل سبع الصدر او احدى جمار ثلث من ما يلي مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد

النحر او حلق راس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس اي فعل من هذه الاشياء بعذر ذبح
به الدم بعد ذبح اي في الحرم كما مر ان الذبح كله فيه او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين في اي مكان
شاء وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم او صام ثلثة ايام ولو وطئ ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي
ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا او يقضي ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسده
وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كما تعدا بامر هما الى ان يرفعا وعند
زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد ويجب بدنة كما اذا طاف
للفرض او اكثره جنبا ثم ان عاده يسقط البدنة الا انه ان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتاخير عنده خلافا لهما
واجب الدم يتادى بالغنم الا في هذين وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طواف اربعة يفسد مما مضى ويقضي
وبعد اربعة ذبح لم يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة وان قتل محرم صيدا ولو مضطرا الى اكله
او كان سببا له اي لقتله بالدلالة عليه لم يقل او دل عليه قائلا لعدم صحته على الطلاق قال في الهداية والدلالة الموجبة
للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف الشافعي بدا او عودا
اي سواء كان اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاء ولو متناسيا او جاهلا مسرورا كما هو ما في رجله ربنن كان او لا
وفيه خلاف مالك او سبعا خلافا للشافعي الا اذا صال فيه لا شئ فيه خلافا لزفر وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله
او اقرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله تقوم في اقرب مكان منه يكون له فيه قيمة لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان
يشتري به هديا او طعاما و تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه اي ليس له
ان يطعم مسكينا واحدا اقل بما قدر وله ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا يحسب الزيادة من القيمة كيلا ينقص عدد المساكين
او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين
بان كان قيمته اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند محمد
للحكمين وليس له ان يخرج عن حكمهما ان وقع الاختيار على الهدي على القولين اي بتعيين القاتل عندهما و
بتعيينهما عنده فعندهما يعتبر المثل قيمة لا تفصيل وعنده ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه ان يهديه مثل حلقه
كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش وان لا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور من الحقائق وان الشافعي يوافق
محمدا في التفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب الشافعي فيه او يصوم او يتصدق
ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون من النظير من التبيين ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص هذا اذا
برء وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وبنتف ريشه وقطع
قوائمه وكسر بيضه وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحلبه وقطع حشيشه
ولو بالدعي خلافا لابي يوسف في الرعي الا الاذخر وشجرة غير منبت ولا مما ينبت ما ينبت الناس عادة غير
مستحق للامن سواء نبت بنفسه او انبت وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة قيمته اي قيمة

المتلف الا ما حق فانه خطب بحل الانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه قيمة اخرى ولا يشترط فيها قيمة اخرى بحلا

الاولى منفردة كانت او مجتمعة معها ولا صوم في الاربعة هي ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجرة لانها غرامة

مالية وليست بكفارة فلا تكون للصوم فيها مدخل من المستصفى وتقتل قملة هذا اذا لم يكن ساقطا من نفسه

ذكره في غاية البيان او جرادة صدقة وان قلّت ولا شيء بقتل غراب المراد به الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط

واما العقعق فهو صيد خلافا للجراد وحداة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث ونمل وبعوض وذئب

وكلب عقور وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون في المساكن والحياض

ولا يطير واما الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به

وقال مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني على الذابح وغيره

وقال الشافعي يحل لغيره ولو اذا احل ذكره في التبيين ولو اكل منه حرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا لمحرم لم يذبحه

لو اكل محرم آخر لم يغرم وبطل بيع المحرم صيدا او شراؤه لانه بيع حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة من

التبيين ومن دخل الحرم بصيد اي في يده وانما تركه اعتمادا على انفهام من قوله الآتي ذكره او في قفص معه وهو حلال

لا بد من اعتبار هذا القيد ليظهر فائدة قيد الدخول في الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخوله

الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه ارسله خلافا لمالك والشافعي ورد بيعه اي الحلال بيع صيدا دخل الحرم ثم باعه سواء

باعه في الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين او بقي

اي الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع المحرم صيدا من حرام وحلال لا صيد في بيته او في قفص معه ان احرم لانه

لا ينافي محافظة الصيد خلافا للشافعي من ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن خلافا لهما والا فلا فان قتل

محرم صيدا في يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الآخر فلانه اتلف يعني الصيد

حكما باثبات يده ومن هنا تبين وجه الحاجة الى زيادة عبارة يد في قوله في يد مثله ورجع آخذ على قاتله

خلافا لزفر ويثنى جزاء صيد قتله محرمان خلافا للشافعي واتحد في قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك جزاء المحل

وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وولدت ظبية اخرجت من الحرم وما تا غرمهما اي الظبية والولد وان ادى

جزاءها فولدت لا يغرمه وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجة ودم لعمرة وفيه خلاف للشافعي

الا بجواز الميقات غير محرم فانه يلزمه دم واحد خلافا لزفر آفاقي اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات لزمه

كذا دم لا دخل في ذلك لوجود الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له اذ يفهم منه الدخل له في الحكم الذي

والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم لمجاوزة

الميقات وان وجب الحج او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اي ان جاوز غير محرم

من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والافلا اعلم انه ان جاوز

الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى عليه حتى اتمه فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات ولا فرق بين عوده الى هذا

الميقات وميقات آخر في الصحيح وان كان الاول اولى واعاد التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك

الدم عنه خلافا لزفر وان عاد الى الميقات محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم

يعد الى الميقات حتى شرع في النسك تاكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبى فقوله ولم يلب لا بد منه

في صحة الجواب على قول ابي حنيفة وانما قال ولبى دون ملبيا لان الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود

اليه نص على ذلك في شرح الطحاوي لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما انما وجب الدم

فيهما لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما

الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوزه فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه اي حق الميقات

لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام غير الآفاقي طاف

للاولى للعمرة الاقل شوطا كان او شوطين او ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج

والعمرة فلكان الحج الفائت هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض

احدهما وانما قال طاف الاقل لانه ان طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ذكره في الهداية وفي المبسوط

لا يرفض واحدا منهما لان الاكثر حكم الكل فصار كالوفرغ وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولو اتمهما صح لانه ادى

افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرفت في موضعه وذبح ليمكن النقصان في عمله

لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر اي احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر في المقام القابل فان حلق

اي قبل الاحرام للثاني لزمه الآخر بلا دم والا فمع دم قصر او لا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه والا فلا شيء عليه ومن

اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم به ثم بها لزماه

لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء حيث اخطأ السنة فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم

احرامها او يبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى الموقوف فان طاف له ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح

لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراق لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر

او في ثلثة يليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت مع دم وان مضى صح ويجب دم قايت

للحج اهل به او بها رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه هذا وانما رفض ما احرم به

لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير مشروع ولما فاته الحج بقي في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال

العمرة وقضى ما احرم به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض **باب الاحصار** هو ان يعرض

للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او عدو وقال احصر الرجل احصارا فهو محصر فان حبس في سجن

او دار قيل حصر فهو محصور ذكره العيني في تفسيره ان احصر المحرم بعدو او مرض وعند مالك والشافعي لا يثبت

حكم الاحصار الا بالعدو وبعث المفرد دما او قيمته حتى يشتري بها هديا في الحرم وتذبح عنه ذكره في الهداية

والقارن دمين اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي فانه يذبح في موضع احصر فيه

وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز
الذبح الا في يوم النحر على ما مر وبذبحه يحل من حيث ظهر تعيين يوم الذبح بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف
وعليه ان حل من حج حجة وعمرة وعند الشافعي عليه حج لا غير ومن عمرة عمرة الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك
الشافعي ومن قرن حج وعمرتان واذا زال احصاره وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي وجب التوجه عليه لاداء
الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وذكر على اوجه اما ان
لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك الهدي دون الحج فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول ابي حنيفة
والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت
بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجوابه كذا
في التبيين ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار
وان قدر على الطواف له ان يتحلل به ولا حاجة الى التحلل بالهدي كفائت الحج ودم الاحصار على الآمر في ماله
ان كان عن حيث خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما يقل ميتا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران
والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعده لحصول المقصود بخلاف الاول
وان مات اي الحاج عن ميت في الطريق او سرقت نفقته يحج عن منزل الميت لم يقل عن منزل الآمر لما عرفت
انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فقوله لا من منتهى الاول رد لقولهما بثلث ما بقي
ان كان بوصية يعني لزوم الحج عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون الحج عنه بوصية منه ثم ان
ما ذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث وقال محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية
من عجز فاحج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى مدته ونوى الحج عنه شرط العجز الحج الفرض لا النفل فان فيه يجوز الانابة
مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عن امريه وقع عنه وضمن مالهما ولا يجعل عن احدهما لانه قد
وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وله ذكر ان حج عن ابويه اي له ان يجعل لاحدهما بعد ذلك لانه غير مأمور
بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة
الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعل لاحدهما او لهما من التبيين نذر
حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدئ المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي
من بيته لانه هو المراد في العرف وهو الملك كذا في التبيين وفي المبسوط خيره بين الركوب والمشي وفي الجامع
الصغير اشار الى وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وان اوصى يحج عنه راكبا من منزله
ان بلغ نفقته من ذلك والا فمن حيث يبلغ وان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من منزله وقالا يحج
من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره في التبيين

كتاب النكاح هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والازهري وشرعا ما ذكره قاضي خان

وقال

وقال السرخسي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الخصم حقيقة
فان قلت فالحاجة قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم
نص عليه في المجتبى موضوع لملك المتعة وهو عبارة عن ملك يقتضي حل الاستمتاع والوطء والبيع والهبة
ايضا قد يفيدان ملك المتعة الا انهما غير موضوعين له ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح
ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت فلانة من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة يأتي
بيانها وتزوجت هذا اذا سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجني او ماضيان كزوجت وتزوجت
او مستقبل وماض تتزوجك وتزوجت ذكر في الاصل لو قال اتزوجك بكذا فقالت فعلت تم النكاح او
امر وماض كزوجني وتزوجت اعلم ان قوله زوجني يحتمل التوكيل وحينئذ يكون القول المذكور شرطا للعقد
لا شطرا له ويكون انعقاد النكاح بقول الآخر تزوجت وحده وهو المراد مما ذكر سابقا بقوله كتزوجت
ويحتمل الايجاب وحينئذ يكون القول المذكور شطر العقد ويكون الانعقاد به وبقول الآخر تزوجت جميعا وهو المراد
هنا وهذا من المواضع التي وقفت بتحصيلها وتفصيلها وان لم يعلما معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين
مستقبلا او امرا اما اذا كان به الايجاب اذ حينئذ لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف
المشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر نص
عليه في النصاب وقولهما داده ويذيرفت بعوض دادي ويذيرفتي ايجاب وقبول لكان العرف ما جواب مثل
هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه كزوجت وفي خريدة البيع لا بقولهما مازه وشويم لان النكاح اثبات
وهذا اظهار وغير الاثبات ذكره في التجنيس وقال في مختارات النوازل هو المختار وانما لم يقل عند الشهود
لان الكلام هنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في شروطه فانها امر آخر وراء ذلك ويصح بلفظ نكاح
بلا خلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما علم مما سبق من الامثلة وعليك وجهه خلافا للشافعي في التاذ وله انهما
من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى
وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الآية وما كان مشروعا في حق النبي عليه السلام يكون مشروعا في حق امته هو الاصل
حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف هنا وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح دليلا له لان
الاختصاص والخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة بعد ادنى مهرها ولانه معلل بنفي الحرج وهو في عدم
المهر لا في لفظ التزويج ولان المنة التي سيق الكلام لاجلها انما تحصل بنفي المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ
ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده عليه السلام وصدقة لفظ الصدقة ليس بموضوع لملك العين
ولهذا يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف على ما قيل وبيع بلفظ نكاح وتزويج وما وضع
لتمليك العين حالا لا ليصلح ضابطا دبيع وشرى لا هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا وحكي عن
الكرخي انه ينعقد به وانما لم يقل واستيجار وقد قال بعد البيع والشرى لان موجب ضابطتهم المروية

ان ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول آجرت
ابنتي منك ونوى به النكاح اما اذا جعل الحرة اجرة في الاجارة بان قال استأجرت دارك بابنتي هذه فقيل
ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهكذا ذكر الكرخي والاعارة
حكي عن الكرخي انه ينعقد النكاح والصحيح لا ينعقد واليه الاشارة والوصية بهذا اباحة بخلافها وحكي عن الطحاوي
انه ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره في البدايع وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين سواء كانا زوجين او
غيرهما لفظ الآخر ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط
قال في مختارات النوازل رجل بعث كتابا بالخطبة فقالت المرأة بحضرة من الشهود زوجت نفسي منه لا يصح
النكاح لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت
نفسي منه يصح لانه قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة وحضور حرين حضور اي شاهدين عند العقد
شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الحقائق
او حر وحرتين فلا يشترط الذكورة عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح
ان سمعا متفرقين وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل بحضرة من رجلين فسمع احدهما
ولم يسمع الآخر ثم اعاد فسمع الآخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من النكاحين لم يحضره سماع
الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح
لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود وخرج الصبي والمجنون والعبد او اعميين او ابني
الزوجين او ابني احدهما لا على الاول لان الاول لا منها به بالمقابلة ولا الآخر لكن لا يثبت بهما ان ادعاه
القريب لانه مسئلة الشهادة وقد ذكرت بحثها في موضعها فصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر
امر آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند فرد فان حضر الآمر صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فاذا كان الآمر حاضرا
يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى المزوج شاهدا كالنكاح بالغة حاضرة عند فرد غير المنكح فيجعل البالغة عاقدة
والمنكح شاهدا والا فلا لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الآمر مباشرا وحرم على المرء اصله اصلا وفرعه
وان علا وفرعه وان سفل فرعا واخته وفرع اخيه وان نزل في الموضعين من عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع واصاب
وعمته وخالته وفرع موطوئته سواء كانت مملوكة باحد الملكين اولا فلا حاجة الى ان يقال ومربيته وللشافعي
خلاف في المربية ثم انه كما اصاب في تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة
الى عبارة الموطوءة وممسوسة وماسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى
وللشافعي خلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر ذكره في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا
ان وجودها من احدهما يكفي ولذلك اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند المس او النظر لا يثبت
حرمة المصاهرة اذ حينئذ لا يبقى مفضيا الى الوطء لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب الصوم

من شرح



من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان ينتشر الآلة او يزداد انتشارا
هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك
وان كان متحركا ان يزداد حركة وفي النساء لا يكون الا هذا واما مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره
الفقيه عن اصحابنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ايضا واصلهن واصل زوجته موطوءة كانت او غير موطوءة
وزوجة اصله وفرعه وكل هذه رضاعا بعضها او بعض غير الاخت وفرع الاخ وفرع الولد يشمل عدة اقسام وما
عداه لا يشملها وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع
سنين فقد يكون مشتهاة وقد لا يكون وهذا يختلف بعظم وصغرها والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو
من بائن او وطئا بملك يمين او نكاحا ووطئا بملك يمين سواء كانت العدة عدة المنكوحة او عدة ام الولد بين
امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى يعني بالنكاح نص عليه في الهداية قوله ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط
ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالاخرى على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون الآخر كما في
المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر ابدا لا بد من هذا القيد وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع بين
امة وسيدتها فانها لو فرضت الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها
نص عليه في الجامع والزيادات دل على ان المراد من حرمة الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال
ملك اليمين فان تزوج اخت امة وطئها لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم بالتخفيف عليه احديهما بزوال ملكه ولو عن بعضها
كما اذا باع نصفها او نحو ذلك او الاستمتاع بها كما اذا كاتبها او تزوجها هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما باي سبب
كان هذا في اختها ثم ان دواعي الوطء فيه بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما ولا ان يقبلها
حتى يحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس وان تزوجهما بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين
معا بطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر ولم يدر الاول هذا اولى من قولهم ونسي الاول فتأمل فرق بينهما وبينه
لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من
هي فينصف بينهما وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطء لا من قبلها وهذا اذا كان مهراهما متساويين وهو
مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى
في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه
استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين
امرأة وبنت زوجها لان المرأة وان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا يحرم على المرأة
على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابئة عند ابي حنيفة لما وقع في كتب القوم من التفصيل لما فيه من مظنة
الاستدراك كما لا يخفى خلافا لهما قالا لا تزويج الصابئات كتزويج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي
لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة على قوم ينحلون الى دين المسيح عم ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم

كحكم النصارى وان اختلفوا فى بعض الاشياء ولا خلاف فى ان مناكحهم جايزة وسما اجابا عن قوم يكونون
بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون الى دين المسيح عليه السلام ولا خلاف فى ان مناكحة هؤلاء
لا يجوز فاذا الاخلاف كذا فى شرح التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا للشافعى والامة المسلمة والكتابية ولو مع
طول الحرة اى القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعى خلاف فى الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفى الامة المسلمة
عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجة المفهوم عدم اباحة
نكاحهما وجوازه يكون ذلك لكراهته لا لعدم صحته ونحو لا نزاع فيها صرح به فى شرح التكملة والحرة على الامة
واربع من حر اى حراير واماء فحسب وقال الشافعى لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه فى حق النكاح
بمنزلة الحر عنده وحبلى من زنى خلافا لابى يوسف ولا توطأ حتى تضع خلافا للشافعى وموطوءة سيدها او زانية
ولا يجب على الزوج الاستبراء واما على الزوج لا الاستبراء واما على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا انه
عليه ان يستبرئها ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح فى الفتاوى الولوالجية بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن جمعت
الى محرم نكاحها لم يتحلل المحرمة لعدم انتظامها اياه نفسه بخلاف ما ذكر والمسمى لها عندنا ولا يقسم على مهر مثلها
فما اصاب لها لزمه وما اصابت الاخرى سقط لا نكاح امته وسيدته اى حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد
نكاح سيدته للاجماع على بطلانه لا يقال فعل هذا الاحتياط فى عدم تجويز شرعنا لظهور الملك فيشكل قولهم
لو اشترى امة تزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك فى صورة التزوج لكان الحرام الذى ارتكبه فعل التزوج وله
عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك فى صورة عدم التزوج لكان الحرام الذى ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس
تركه التزوج لانه حرام وعلى تقدير ان يكون تركه اياه لحرمته فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط فى التزوج لا فى
تركه كالامة والمجوسية والوثنية نعم منها حكم عابد كوكب بطريق الدلالة وخامسة فى عدة رابعة للحر وثالثة
فى عدة ثانية للعبد وفيه خلاف للشافعى وامة على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضاء الحرة وعند الشافعى اذا كان
الزوج عبدا او فى عدتها خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق باين وحامل ثبت نسب حملها ولو
كانت حبلية او مستولدة انما قال ولو كانت مسبية لان كونها مسبية مظنة لان لا يثبت نسب ولدها وانما
قال او مستولدة لان ما مر من صحة نكاح موطوءة السيد منشأ التوهم صحة نكاحها حال حملها منه ايضا ومن
ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها فبعد ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها فقد وهم و
نكاح المتعة خلافا لمالك وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فقبلته ولا حاجة الى ان يقال
هذى بهذا المال والموقت خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو متعة معنى **باب الولى و**
**الكفو** نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولى اعلم ان الحرة العاقلة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولى فعند ابى حنيفة
وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعى ومالك فى الانعقاد فان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عندهما و
لمحمد فى النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة الولى سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه

لا يجوز له وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر ويروى رجوعه الى قول ابى حنيفة
وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولى اذا كان لها ولى ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا
ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكر السرخسى فى شرح الكافى وقال ابو جعفر الطحاوى
فى شرح الاثار لا يجوز النكاح الا بولى على مذهب ابى يوسف ومحمد وجعل هذا القول عن ابى يوسف قوله المرجوع اليه على
خلاف ما ذكره السرخسى وهو اقدم من السرخسى واعلم بمذهب اصحابنا ويوافقه ما ذكره الكرخى فى مختصره ولو
من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابى حنيفة فى ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وعنه غير نافذ وله اى للولى
حق الاعتراض حينئذ اى على تقدير عدم الكفاءة فى التزوج دفعا لضرر العار والتفريق الى القاضى كما فى خيار البلوغ
وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة ضرورة انه ثابت والطلاق يتحقق الى النكاح والقاضى يفسخ اصل النكاح
فلا يكون طلاقا ذكره فى مختارات النوازل وروى الحسن عنه اى عن ابى حنيفة وهو رواية عن ابى يوسف ايضا ويروى
رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه لانه كم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية فى مختارات النوازل
وصاحب الخلاصة وقاضى خان لانه اقرب الى الاحتياط ولا يجبر ولى بالغة ولو بكرا خلافا للشافعى اعلم ان ولاية
الاجبار عند اصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما فى الصغير والصغيرة وعند الشافعى فى الصغير كذلك اما فى
الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفى الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا سواء كان اصليا
بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرء بعد البلوغ عند اصحابنا الثلث وقال زفر اذا طرء الجنون لم يجز للولى
التزويج ثم ان لكل ولى ولاية الاجبار عند ابى حنيفة خلافا لهما فى غير العصبات وللشافعى فى غير الاب والجد ولمالك فى غير
الاب وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت ومن معتبرة ههنا
وضحكها غير مستهزئة لان الضحك دليل على الرضاء من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضاء
وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد وعليه الفتوى ذكره فى الذخيرة عند استيذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية
الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا فان
عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستيمار رضا الا فى حق الاب والجد فى قول ابى حنيفة لان عنده الاب والجد
ولى فى هذا العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان والصدر الشهيد والمخبر
ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو استاذن غير ولى
اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او من غيره اولى منه بعيدا كان ذلك الولى او عبدا
فلا يكون سكوتها رضا كالثيب لم يقل فرضاها بالقول كالثيب لان رضاها ورضاء الثيب كما يكون بالقول يكون
بالفعل نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره فى البدائع والزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او
تعنيس او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو
قول الشافعى ايضا وقولها رددت اى النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر اولى من قوله سكت لان الزوج يدعى

عليها لزوم العقد ومن تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف لزفر ويقبل بينتها على سكوتها لانه تورد دعواه بالحجة كذا قالوا
ولاخفاء فيه انما الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت وهو امر عدمي على ما نص عليه قاضي خان وشرح الجامع الصغير
وعلل به في ترجيح بينتها على الرد على بينته على السكوت عند قيامهما معا ولا تحلف على ما لم يقع خلافا لهما فانه تحلف
عندهما في النكاح ولا تحلف عنده على ما سيأتي في كتاب الدعوى وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا
للشافعي وقد مر التفصيل فيه ثم ان كان هو الاب او الجد عند عدم الاب او عدم ولايته لزم اي العقد ولو بغبن فاحش
او من غير كفوان زال ذكر اي الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية
بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب البدائع حيث قال واما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة
فيه ليست بشرط للزومه عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى وفيما ذكر خلاف لهما ولو كان المزوج
غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح ان كان من غير كفو او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح ولكن يستحق الفسخ فقد وهم
والا اي ان كان من كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا لابي يوسف ان علم
بنكاح فلهما فسخه لان الفسخ بحكم القاضي على ما سيأتي حين بلغا عالما بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد البلوغ ان لم يبلغا
عالما به فان العلم بالنكاح شرط لان سكوت البكر جعل رضاء في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم او٥
ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضاء وسكوتها دليل الرضاء وان
جهلت به اي بالخيار شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي متفرد به فعذرت ولم يشترط العلم
بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها ثابت باثبات المولى
وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة
الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى في حقهما اي لا يبطل الا برضاء صريح
او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت ان ابطال خيار البكر بالسكوت لدلالة على الرضاء ولا بالقيام
عن المجلس لان سبب خيار البلوغ عدم الرضاء فيبقى ما لم يوجد الرضاء كخيار العيب خيار الاجازة في عقد الفضولي
ولا دلالة في القيام على الرضاء وبطلانه عند قيام البكر لا لان القيام دليل الرضاء بل لان السكوت المقارن له دليل
بل لان السكوت المقارن له دليل الرضاء وشرط القضاء لفسخ من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي
حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الآخر على ما سيأتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل برده
لان ثمة اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على اجازته وهنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم
يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن خفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا
لحق الآخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف
خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذلك انث الفعل فيه حيث قال لا من عتقت اي لا يشترط القضاء في المعتقة اذا
صارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق واذا كان

الزوج

الزوج عبدا متفق منصوص عليه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها فكما ينفرد بدفع اصل
الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك ينفرد بدفع الزيادة الا انها لا تملك دفع الملك الزيادة
الا بدفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلاث تطليقات فملكت دفع ما كان ثابتا ضمنا
لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا يترجح جانب
المرأة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب
والجد واما المرأة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له
خيار البلوغ او لا ورثه الآخر لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا
انما قال مطلقا كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره العصبة نسبية كانت او
سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعند
الشافعي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب فيقدم ابن المجنونة وابن الابن وان
سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب ثم اب الاب وان علا هذا عندهما خلافا لمحمد في المعتوه والمجنونة
خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الحقائق ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم بنوه وان سفلوا ثم الاعمام لاب وام
ثم لاب ثم بنوه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيتقدم الاعيان على العلات
ثم مولى العتاقة يستوي فيه المذكر والمؤنث ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث وحده لا يتقدم
الابن على الاب بل موجبه ان يتقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا يأخذ الاب فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقي منه و
اما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يتقدم الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان ضرورة انه يأخذ ما هو اقل مما يأخذه
منفردا عنه ولدقة هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة على كثير من ذوي الاعتبار فاسقطوها بشرط التكليف
واهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل والاسلام في ولد مسلم دون كافر اذ لا ولاية فيه على ان الاسلام
مانع عن ولاية الكافر ثم الام قال في الذخيرة ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة وذكر
الكرخي والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب
قال في الخلاصة نقلا عن شرح الكافي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم
بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام
والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال ويفتى بما ذكر في الكافي ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن
هنا تبين ان المراد من ذي الرحم هنا غير المراد منه في الزوايد وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب
ثم مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس من شرائطه ان لا يكون له وارث نعم
هو شرط لكون مولاه وارثا ووليا وان عدم اي الولي فالولاية الى الامام لم يقل الى الامام لانه ليس من الاولياء
ومن ينوب عنه القاضي ونائبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من السلطان كذا

وللعبد التزويج بغيبة القريب مالم ينتظر اى مدة لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اعلم ان للبعيد ولاية التزويج
عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره ولعلمائنا فيه اقاويل
اصحها ان لا ينتظر الكفو الخاطب مجى الخبر عنه وعليه الفتوى كذا في الحقائق وفي التجنيس اختار اكثر المشايخ الشهر
لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتى وفي الواقعات واختيار المشايخ الشهر وهو مروي
عن ابي يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة في النكاح نسبا فقدم بيان ثمرة هذا الاعتبار فقريش اسم قبيلة وهو اولاد
نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تاثير لفضل بني هاشم ههنا وكذا ساير العرب اى ما عدا قريش بقرينة المقابلة
بعضهم لبعض الا بني باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكر في الهداية والاعتبار
المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وفي العجم اسلاما فمسلم بنفسه غير كفو لذي
اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذي اباء فيه لان في الاسلام نسبا للعجمي فان اهل
النسب في التعريف الى الاب تمامه بالجد فلا يشترط اكثر من ذلك وحرية هذا ايضا في حق العجم فانهم كانوا يفتخرون
بها دون النسب فليس عبد او معتق كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وديانة هذا
مع الفريقين عند الشيخين هو الصحيح فليس فاسق كفوا لبنت الصالح وان لم يعلن هذا اختيار الشيخ الامام
ابي بكر محمد بن ابي الفضل ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للاخرى ولو كانت فقيرة والقادر عليهما
كفو لذات الاموال العظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورايح فلا عبرة لكثرته وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان
اظهر روايتي ابي حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة في الحرف والظاهر رواية ابي يوسف ومحمد انه يعتبر من الحقايق فحايك او حجام
او كناس او دباغ ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف وبه يفتى ان نكحت اقل من مهرها اى مهر مثلها فللولي الاعتراض
حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقص اولى وله ان المهر
الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقص منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فلهم
مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف نكاح فضولي من احد الجانبين
او فضوليين من الجانبين على الاجازة اى اجازة من له الحق ويتولى طرفي النكاح اى الايجاب والقبول واحد
فيقوم عبارة الواحد مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس بفضولي من جانب الخ ان الواحد اذا كان
وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا او اصيلا ووكيلا
او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من جانب آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا
كما اذا كان اصيلا او فضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين والمامور بنكاح امراة
خالف بنكاحهما فلا يلزم له نكاح واحدة منهما ان عقدهما بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى دون الثانية ان عقدهما
بعقدين وانما قلنا لا يلزم له دون لا يصح لانه صحيح انعقد موقوفا حتى له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما
شاء وانما لم ينفذ عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التفريق ليس بدال الا بنكاح امة خلافا لهما والمراة

بهانة

بهانة الغير لانه اذا زوجت امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا
او غيره **باب المهر اقله عشرة دراهم** مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي
كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امراة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عندنا فتجب
عشرة ان سمى دونها وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمى فوقها بعد وطي او خلوة صحت و
بيانه تعتبرها او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اى قبل وطي وخلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق
بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي
والمثال الثاني على قول ابي يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر و
بهذا العبد فهو حر وبثوب ودابة لم يبين جنسهما ولم يبالغ في وصفه اى وصف الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة
الزوج الحر لها سنة احترز بقيد الحر عن العبد لما يجيء انه اذا كان عبدا يصح ويجب الخدمة وفي تزويج بنته منه على
تزويج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اى حال كون التزويج نوعا لهذا العقد بذلك العقد وذلك
العقد بهذا ولزمه مهر مثلها في الجميع عند وطي او خلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اى نصف مهر
المثل ولا ينقص عن خمسة اى خمسة دراهم ويعتبر بحاله في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال يعتبر بحالها وهي درع
وخمار وملحفة بطلاق قبل وطي وخلوة فيها اى في العقود المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي خدمة الزوج العبد لها
اى تجب الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة بكسر الواو وهي التي اذنت وليها بالتزويج بلا مهر و
بفتحها هي التي فوضها وليها ان يزوجها بلا مهر ما تراضيا عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضي ففرض لها مهرا ان لها
ان ترافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي ان وطئت او خلت به او مات والمتعة ان طلقت قبل وطي وخلوة ولا خلاف
فيه للشافعي ذكره في الحقايق وما زيد على المهر يجب خلافا لزفر وهو قول الشافعي ويسقط بالطلاق قبله اى قبل الوطي
حقيقة او حكما لو زاد مهرا بعد المسمى ففي حال التاكيد يتاكد وفي حال التنصيف لا يتنصف بل يتنصف الاصل وصح
حطها عنه اى حط المراة عن الزوج المهر كلا او بعضا وانما حذفه للدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطي
حسا او شرعا او طبعا كالمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة مرضا يمنع الوطي لانه ما سبق وهذا نظير
المانع الحسي وصوم رمضان او احرام الفرض او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل
هذا نظير المانع الطبعي ذكره في البدائع ومن اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبيعي فلم يدر ان المناسب
للفصل بين الموانع بالاظهار الكفاية كل منها متفردا عن الاخريين في المنع اراد مثالا لا يوجد فيه الا مانع طبعي
تؤكده اى تؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل وشرط صحتها ان لا يكون مانع من
الوطي حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها امراته من الموانع الشرعية اذ يمنع عنه بحكم الشرع والايمان
عن اطلاع الغير عليها غير معتبرة في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم لخلوة مجبوب او عنين
او خصي او صايم قضاء في الاصح وفي نذر في رواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة

بالافساد ومع احدى الخمس المتقدمة لا والصلوة كالصوم نفلا او فرضا والعدة تجب في الكل اي في جميع ما ذكر
وان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا الا اذا افسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضي خان في الجامع الصغير
وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت قبل وطئ هذا على اختيار
القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي وهو يوافق ما في التحفة الا انه يخالف لما في المبسوط والجامع فانه صرح فيهما بالاستحباب
في حق المستثناة ايضا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ
ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد
سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر
قام في حقهن مقام المتعة وان قبضت الف المسمى ثم وهبته له وطلقت قبل وطئ حقيقة كان او حكما رجع بنصفه
لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الالف دراهم كانت او دنانير
او دينار لا يتعينان في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا
او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينهما وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر
قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء وانما لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى لان حكم الطلاق قبل الدخول
ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والمراة لم تاخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة السابقة واما انه لا يجب عليها
شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة فلانها وهبت العرض
لم فانتقض قبض المهر لان العوض متعين وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان اقام بها
وبالفين ان اخرجها فان وفى في الاول واقام في الثاني فلها الالف عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر والا فمهر مثلها هذا
قوله فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسد لكن في الثاني لا يزاد
على الالفين ولا ينتقص عن الالف لانهما اتفقا على ان لا يزيد المهر على الفين ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا اي
نكح باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الآخر فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعز لو فوقه هذا منه حكم
المساواة بطريق ولو طلق قبل وطئ فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة ذكره
قاضي خان في فتاواه وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة يعني من الدراهم و
ان شرط البكارة ووجدها ثيبا لزم الكل وصح لها فرس وثوب هروي بالغ في وصفه اولا ومكيل وموزون
بين جنسه لا صفته ويجب الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه فهو كذلك ولا يجب
شيء بلا وطئ في عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة العرفية اذ لا احتمال للشرعية مع فساد العقد وان وطئ فمهر المثل
لا يزاد على المسمى اي ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا يجب الزيادة ويثبت
النسب فيه وتعتبر اقل مدة الحمل وهي ستة من دخول عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها
مهر مثلها شرعا في بيان مهر المثل فاحد المذكورين مبتدا والمراد منه المصطلح والآخر خبر والمراد منه اللغوي من قوم ابيها

في بلدها ووقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وضدها فان لم يوجد منهم في الاجانب لا امها و
خالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة لان حقوق
هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر فباعتبار الضمان لا يكون مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا
او مطالبا بخلاف البيع وتطالب ايا شاءت تركه المسئلة القائلة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا
لانها من مسائل الكفالة ونعلم في بابها ولها منعه من الوطء والسفر بها والنفقة لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق ولو بعد
وطئ برضاها خلافا لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق
المنع وله ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله العرف متعلق
بقوله ولها منعه كلا او بعضا المعجل دست بيمان والمؤجل كابين كرد في او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا
غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط
وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر
والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع قبل قبض الكل ان لم يبين المعجل
المؤجل وهذا التصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفائدة التنبيه بقوله في المختار
على انه المختلف فيه اختيار المتاخرين هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب ان لها المنع لاخذ الكل اذا
لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول ولا لو اجل كله لو جعل الكل مؤجلا
ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح قال رحمه الله تاويله اذا جعل مؤجلا الى وقت الطلاق
او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة وله السفر بها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله
او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني
وهو اختيار ابي القاسم الصفار ومن بعده وله ذلك اي نقلها فيما دون مدتها اي مدة السفر وان اختلفا
في المهر في اصله يجب مهر المثل اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة تقبل بينته
فان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا وهو
المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف هنا مناف اصل ابي حنيفة فقد وهم لانه لا ينكر الاستحلاف في المهر على ما ياتي
في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام النكاح القول اي مع اليمين لمن شهد له مهر المثل يحكم مهر المثل ليس لايجابه
بل لمعرفة من يشهد له الظاهر واي اقام بينة قبلت شهد له مهر المثل او لها فقبولها منه في الاولى لدفع اليمين لانه
على من شهد له الظاهر ومن تقبل لدفعه وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة في الاولى
ولدفع اليمين في الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها
لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على حاله والاصل في النكاح
ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج

واقل مما يدعيه المرأة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله ويتخير فيه الزوج بين
الدراهم والدنانير وان لم تقم اصلا اي ان لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فانهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا
يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزايد بحكم مهر المثل وفي الطلاق
قبل الوطء حكم متعة المثل فان كانت مساوية لما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف
ما يدعيه المرأة او اكثر فالقول لها وان اقام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان
شهدت لها وان كانت منهما فيما مر اي في تحكيم مهر المثل وتحكيم متعة المثل فيما يجب مهر المثل ثم وموت احدهما كحيوتهما
في الحكم وبعد موتهما في القدر القول اي مع اليمين لورثته ولا يستثنى القليل المستنكر خلافا لابي يوسف وعند محمد يحكم
مهر المثل كذا في الخانية وفي اصله لم يقض بشيء لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فيمن يقدر القاضي مهر المثل ولا
يذهب عليك ان كلامي مقامي كلامه محل نظر فتدبر وقالا قضى بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت هو
هدية وقال مهر فالقول له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قايم فلها ان ترده وترجع بما بقي من المهر ذكره في
التجنيس الا فيما تهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي وقال الفقيه ابو الليث المختار انه منظور ان كان من متاع البيت سوى
ما يجب على الزوج فالقول له وان كان من متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسب
من المهر لان الظاهر يكذبه وان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمه اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت
وذا جايز في دينهم اي الحال ان النكاح على ميتة وبلا مهر عندهم بحيث لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه لو لم يجز
في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها
وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك في غير عين فقيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر
عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها فاوجب القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم
كما انه عندنا فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض **باب نكاح القن**
المكاتب والمدبر لم يذكر الامة لاندراجها تحت القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان
رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويبيع العبد فيه كما في دين التجارة لا الآخران اي المكاتب والمدبر بل
يسعيان فيؤدي من كسبهما وقوله اي قول المولى لواحد منهم تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق
الرجعي يقتضي سبق النكاح لا طلقها او فارقها لانه رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا وهو اليق بحال
المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جايزه وفاسده خلافا للامامين فيباع بمهر من نكحها فاسدا بعد ان
وطئها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعدها نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاذن
بذلك اي بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده المأذون المديون صح وساوت غرماءه في مهرها غير متجاوز عن
مهر مثلها او في القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل يأخذه بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي المال وانما لم يقل في مهر مثلها
اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن زوج امته لا يجب عليه تبوئتها وهي ان تخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كما

فسره الخصاف في شرح كتاب النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزله وتخدمه والزوج يطؤها ان ظفر بها
لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب واحد منهما على الزوج الا بالتبوئة وان بوأها ثم رجع صح اي الرجوع
وسقطت اي النفقة بالرجوع ولو خدمته بلا استخدام لا اي ان خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط
النفقة عن الزوج واعلم ان التبوئة المسندة الى المولى ما هو المصطلح المار تفسيرها لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان
اسنادها اليه باعتبار انه مكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته جبرا اي بالاجبار حتى انه لو باشر النكاح
بغير رضاهما ينفذ ولحرة قتلت نفسها قبل الوطء المهر لا انها لا تأخذ شيئا فكمل المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير
مقبول بل لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها لا المولى ان قتلها قبله
اي قبل الوطء لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجوز بالحرمان
لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل الوطء وقتلها بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما قال
قبله لان بعد الوطء المهر واجب وزوج الامة يعزل باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي
هو ملكه فيشترط رضاه وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا
المعنى لا يختلف بكونه حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها
بضعها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع والشافعي يخالف فيما اذا كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق
يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهي ازدياد الملك في الحديث المذكور حجة عليه امة نكحت بلا اذنه فعتقت
نفذ ولم تخير لانها قد رضيت لانه موجبه ان لا يكون لها خيار وقد مر ان لها ذلك بل لان المفقود بعد
فلا يتحقق زيادة في الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وما سمي للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت
فعتقت ان عتقت اولا اي قبل الوطء فلها ومن وطئ امة ابنه والاب حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه لو كان
عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن من
وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام ولد له وعليه قيمتها لا عقرها لا يشترط في ذلك دعوى الشبهة
ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له ان يتملكه عند الحاجة الى ابقاء
نسله لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام
عند الحاجة ولا يحل له الوطء فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد
مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببدل كلا زوال فراعينا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبيل
الاستيلاد شرطا لحقيقة الملك وصحة وكل ذلك غير ثابت للابن فاحتيج بجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين
انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال
الافهام ولا قيمة ولدها لانه انعلق حر الحقدم الملك عليه والجد فيها اي في الحكم المذكور كالاب عند عدم ولايته سواء
كان ذلك بموته او رقه او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان نكحها

قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك

اي ان نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولده ووجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابة الابن اي بقرابة الابن
فان الام ملكه ويتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل و
سقط المهر وعليها للمولى الف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن الآمر
عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع عن المأمور لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك
لغو فلا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن المأمور ولائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق عبد عنها
ولا يتصور ذلك الا بتقدم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح فان قلت
انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا كما اذا قال الآمر بع عبدك مني بالف درهم
واعتقه فقال المأمور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الآمر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد
ركنه فان قلت الشرائط الاصلية لا يثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلي للاعتاق فلا يثبت
اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال او قال تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد
مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو امر زايد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء
فان قلت ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق الفسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت
يثبت بلوازمه وبطلان ذلك ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها
ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق وان قالت ذلك بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم تقل
بالف لم يفسد والولاء له اي للسيد هذا عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك يثبت شرطا للاعتاق
كما في الاول الا ان القبض وان كان شرط التبرع اذا كان قصدا سقط هنا لثبوته ضمنا كما ان القبول
ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط احق بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما ان
القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القبول وانما يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول الحسي
باطل لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم المتزوجان
بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم
ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما هذا اذا لم تختلف الدار وكان الطفل في دار الاسلام واسلم الوالد في
دار الحرب وفي العكس لا يتبعه ولده وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابية لان المجوسي شر من الكتابي فكونه
كتابيا انظر له وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام على الآخر
فان اسلم فهي له والا فرق لا فرق بين ان يكون المعرض صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة فكذا
اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان الزوج صبيا فالواقع بائن لان الطلاق لا يكون من النساء
ولا مهر لها ان ابى الا الموطوءة لم يذكر حكم المهر في اباء الفتى ببيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر
المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر في دارهم لم تبن حتى تحيض ثلثا او تمضي ثلثة

اشهر اي ان لم تحض قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتباين تباين الدارين لا بالسبي
خلافا للشافعي فان سبب الفرقة عنده السبي دون تباين الدارين ولو خرج احدهما الينا مسلما او خرج مستامنا
بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية وكذا لو اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية بانت
بلا عدة فالحربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما
وهذا الخلاف يتحقق في الحامل والحائل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع
عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقايق نقلا من مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ
عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون تقع
الحرمة ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على
هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان
ارتدا معا ثم اسلما معا وفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر **باب القسم** بفتح القاف وسكون السين مصدر
قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة
والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة
اولى عندنا وعند الشافعي يجب وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز **كتاب الرضاع** بكسر
الراء وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص وينبغي ان
يراد وما في معناه ليشمل صورة الاستعاط والوجور وغير ذلك يثبت به وما في معناه في حولين ونصف هذا
عنده وعندهما مدته حولان وعند زفر ثلثة احوال لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن له اي للرضيع
فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اخته شقيقة اخا كان او اختا لان امه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما
حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتأمل هذا ما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء
بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي
من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ورد تلك الكلية في الحديث بلا استثناء واخت ولده اخت
الولد من النسب اما البنت واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت
الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي الشريكان
ولد الامة المشتركة فانه تكون بنت كل واحد منهما اخت ولد الآخر وليست بنته ولا بنت موطوءته وجدة
ولده هي ام نفسه او ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصله ابا كان ذلك الاصل او اما ويشمل هذا
ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وام هؤلاء اما جدته او موطوءة جده الصحيح او جده الفاسد ولا كذلك من الرضاع
وينتفي الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل
اخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ومرضعا ثدي كاخ واخت

اراد التشبيه في الحرمة ولذلك لم يقل كاخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه
ذكر توطئة لما ذكر بعده لا شاربا لبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة
قال الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن
مستهلكا ومتساوية العلة مع الغلبة قال في المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل
في لبن المراة دواء فغير لونه ولم يتغير طعمه او على العكس فاوجر صبيه حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن
وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة
وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها بالطعام الحل كما في لبن رجل اذا امتص صبي لبن رجل لا يثبت به الرضاع و
احتقان الصبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت اي امراة رجل ضرتها رضيعة حرمتا عليه اي على
ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة نصفه اي ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع

الزوج به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا **كتاب الطلاق هو رفع القيد الثابت شرعا**
بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مامور به فانى يكون
محظورا قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين
سنة من حيث العدد احسن وهو طلقة فقط في طهر لا وطء فيه لم يقل احد بكراهة بخلاف الحسن فان فيه خلاف
مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في اطهار لا وطء فيها فيمن تحيض
ويجوز تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينهما رجعة او نكاح واشهر في غيرها الشهر في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال
مالك هو بدعة لا يباح الا واحدة وحل طلاقهن عقيب الوطء بخلاف ذات الحيض في السنة في الطلاق من حيث العدد
ويستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به انه مسنون والا
لما كان الضرب الاول احسن منه بل اراد به انه الثابت بالسنة ثم انه فرق بين طلاق السنة والطلاق السني
فان الثاني اعم من الاول لتناوله الضرب الاول بخلاف الطلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر
لا وطء فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعة من حيث العدد المتعدد ثلثا كان او اثنين في طهر واحد
سواء ارسل جملة او متفرقة وعند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة
ويجب رجعتها في الاصح احترز عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال للموطوءة انت طالق
ثلثا للسنة بلا نية تقع عند كل طهر طلقة واولها تقع في طهر لا وطء فيه ذكره قاضي خان في الجامع الصغير هذا
اذا كانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وذلك ان الطلاق
الثلث السني هذا وانما قيدناه بالثلث لان الطلاق السني مطلقا اعم منه على ما بيناه انفا وان نوى الكل
الساعة صحت اي النية حتى تقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلث دفعة
سني الوقوع اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع كل زوج مكلف ولو عبدا او سكران او مكرها وفيهما خلاف الشافعي لا

نائم وسيد على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلث وللامة اثنان ولو زوجهما خلافا فالثلث للشافعي فان اعتبار
الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء **باب ايقاع الطلاق صريحه ما استعمل دون غيره** مثل
انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي
غيره بالافعال ولهذا لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة
رجعية وان نوى خلافها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى
او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا تقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى واحدة
قلنا هذا لانه لو قال في الثاني اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيتان اذا كان
مدخولا بها واحدة او ثنتين وفيه خلاف لزفر وان نوى ثلثا قبلت هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاة عيره ان
الفرد نوعان حقيقي وهو واحد في الجنس وحكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية
حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين فيه لان جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر
عن الكل كالراس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان الراس والاطراف داخلة في الجسد دون
البدن والفرج والوجه او الى جزء شايع كالنصف والثلث يقع والى يدها او رجلها لا لانه لم يعرف استعمال العضو
ولا يرفا وانما جاء بهما على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة يقع به الطلاق ذكره في التبيين ولزفر
والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر و
البطن فلا رواية فيهما والصحيح انه لا يقع لنصف طلقة او ثلثها وكذا في كل جزء سماه ومن واحدة الى ثنتين او
ما بين واحدة الى ثنتين واحدة قوله واحدة مبتدا خبره بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث ثنتان وقالا يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني تقع واحدة
وبثلثة انصاف طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل
نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان نوى الضرب والظرف لان عمل الضرب
اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب والطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن
بن زياد ويقع ثنتان ان نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين اي ان نوى واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة واحدة
مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة
كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلث كما في ثنتين يعني يقع الثلث
ان نوى مع ثنتين والا يلغو في ثنتين سواء نوى الضرب او الظرف او لم ينو شيئا وعند زفر يقع الثلث ان نوى الضرب
وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي باينة وبجعل الطلاق بمكة او في مكة او في الدار اي يقع في الحال في
هذه الصورة وان عني بالتعليق يصدق ديانة لا قضاء وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر
في انت طالق غدا او في غد ويصح نية الاخر اي اخر النهار في الثاني فقط مراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا

عنده وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق ديانة وعندا ولهما في اليوم غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاولى في اليوم وفي الثانية في غد وفي انت طالق قبل ان
اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو ويقع الآن فيما
نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في
الحال وفي انت طالق ثلثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع هالا اما اذا قال وسكت لانه اذا
قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا ما لم اطلقك بر في يمينه خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات
ذكره في شرح الطحاوي والثمرة بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك لذلك قيده بالثلث وفي انت
طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الاخيرة دون الاولى ولم يقل ثلثا اذ ح لا يتمشى ما ذكره في القياس الآتي ذكره
ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه قال ولكن موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت
مدخولا بها وهو قول زفر وفي ان لم اطلقك قبيل موت احدهما وفي النوادر لا يقع بموتها لان الياس انما يقع بموتها فوجد الشرط
عند انقضاء محل الطلاق وفي ان موتها لكونه لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع للتكلم بالطلاق وذا
القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغنى عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق وفي اذا واذا ما بلا
كان عنده وعندهما كمتى اي قال اذا لم تطلق قبيل موت احدهما وقالا تطلق كما سكت لان كلمة اذ للوقت فصار بمنزلة متى
اي عند ابي حنيفة رح
ولكن ان يستعمل في الشرط ايضا فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال
لا يقال اذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو ان لا عصمة بيقين
فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يترجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب الوضوء وفي مع نية الوقت
او الشرط فكنيته اي يقع في الحال في الاول وقبيل موت احدهما في الثاني وفي اليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق
مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه ذكر والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت
امرك بيدك يوما او شهرا او يصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني حتى لو قال طلقتك شهرا
كان ذكر المدة لغوا وكانت المراة مطلقة فعند الشرط ليلا لا تخير في امرك بيدك يوم تقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك
فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار
والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار وان قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر فيه ان
ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به بلفظة كقولنا
صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد فيراد به مطلق الوقت
ثم اختلف عباراتهم فيما ذا يعتبر الامتداد وعدمه المفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق
به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني المذكور في ابان الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج
في المثال المذكور وقال في التلويح هو من تسامحهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه

بحث اذا واذا ما

واما اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه
حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد مما يمتد وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك انما
قال كذا دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة على وجه ينتظم المعنيين
للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما افهم عنه صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين
مع عتق سيدك لك فاعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق
يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق
فتصير به حرة ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم بحرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع
للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخير ايضا قال الله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا
من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي ان كلمة اذا قرن بين جنسين مختلفين كل يحل الشرط وعند مجي غد يعلق عتق
وتطليقها بمجيئه لا يعني اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال الزوج لها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد
وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجي الغد فيقعان معا
عند مجيئه فكما ان العتق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى لا لان وقوع
الطلاق متوقف على وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه اتفاقا فلا فائدة برواية ابي حفص الكبير فانه قال
يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض
المباحات فيكون في وقوعه بطوء وتاخر لان في الطلاق ايضا رجوعا الى الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المستحسن
وبطوءه في غير المستحسن امر تخيلي بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند
الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق وتعتد كالحرة بالا
تفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك بلي او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى خلافا للشافعي وانت
طالق واحدة او لا خلافا للشافعي لمحمد او مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبا او شقصه لوقوع
الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا
يقع الفرقة بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق هكذا يشير بالاصبع
يقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة لان الاشارة يقع بالمنشورة منها دون
المضمومة للعرف والسنة فلو نوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة
بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه ان يعمل بما قيل ان كان نشرا عن ضم وان
كان ضما عن نشر فالمعتبر الضم فافهم وبانت طالق باين او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول
او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوءه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف
يكون رجعيا الاصل عنده انه متى شبه الطلاق بشيء كان يقع باينا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر العظم

يكون بايناً والا فلا اي شئ كان المشبه به وعندهما كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بايناً والا
فهو رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل مع الثاني ذلك كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية
ثلث سواء لم ينو عدداً او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة واحدة
باينة الا اذا نوى ثنتين احديهما بقوله طالق والاخرى بقوله باين او بقوله البتة فانه يقع ثنتان باينتان ذكره
في الهداية ومنها ثلث ويقع بعدد قرن بالطلاق اي اذا قرن كيلا يرد النقض بما اذا اقتصر على ذكر الطلاق
ولم يذكر معه العدد فانه يقع الواحدة وليس وقوعها بعدد لا بهذا اللفظ فانت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد ووقعت
اذا طلقها ثلثاً قبل الوطي بطلت فرقة اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة وواحدة او يقال انت طالق
طالق طالق او يقال انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم يقع الثانية في قوله انت طالق واحدة
وواحدة يقع واحدة باينة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطي واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف
صدر الكلام على اخره حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعاً على حدة وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة
او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعدها فلان الواحدة الاولى وهي التي يوقعها
في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي
فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها
لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وبانت طالق واحدة وواحدة او فواحدة اي او قال انت طالق واحدة فواحدة
ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان تقدم شرط اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
فعند تقدم الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تتعلق بالشرط بواسطة الاولى فاذا
وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما فثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف
بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني **وكنايته** مالم يوضع له واحتمل
وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان
المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على ما نص عليه بادة الملك المتعال فان قلت يشكل بهذا بعض
الصور فان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح رداً فان الطلاق لا يقع في مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي
وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلاً فكانت
الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال والله اعلم بحقيقة الحال ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة
وبها يقع واحدة رجعية يعني لا يقع بهذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثاً او ثنتين لان الصريح اذا لم يذكر المصدر
وبباقيها كانت باين بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك
انت حرة تقنعي تخمري استتري اغربي اخرجي قومي ابتغي الازواج واحدة باينة ان نواها وثلث ان نوى يقع

بحث

بما سوى الثلث الاول رجعي او اثنتين وقال زفر يقع ثنتان ان نواهما وثلث ان نواه ومن اعتدي ثلث مرات
يعني في قوله لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي لو نوى بالاول طلاقاً وبغيره حيضاً صدق وان لم ينو بغيره شيئاً فثلث
وهذه المسئلة على اثني عشر وجهاً تفصيلها يطلب من المطولات واعلم ان الظاهر مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات
كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه ببعض منها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة
وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جواباً ولا يصلح
رداً ولا شتماً وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم يصلح جواباً وشتماً ولا يصلح
رداً وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة باين حرام ومرادفها وقسم يصلح جواباً ورداً ولا يصلح سباً ولا شتيمة
وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضاء لا يقع الطلاق بشئ منها الا
بالنية للاحتمال ثم انها لا تكفي في امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد معها من اختيار المرأة نفسها والقول قوله
مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو ان سألت المرأة طلاقها او سأله اجنبي يقع في القضاء
بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادة الجواب لانهما
لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للرد والسب وهو القسم الثاني والثالث لانه
يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بلفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله

## باب التفويض لمن قيل لها طلقي نفسك وامرك بيدك او اختاري بينا الطلاق تطليقها في المجلس

علمت به فلو خيرها ولم تسمع او كانت غايبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتاً او مضى الوقت
قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول يوماً او اكثر مالم تقم فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام
الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية او لم تعمل ما يقطعه انما ذكر هذا ولم
يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا يتبدل بحقيقة بل حكماً ثم ان ما ذكر مخصص مما قيل او بعمل لا يكون من جنس ما مضى
فلا يرد عليه ما اورد على هذا من انها اذا شربت ماء او لبست ثوباً يوجد عمل ليس من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به
خيارها وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود للاشهاد قال في المحيط
فان لم تجد احداً يدعو الشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاستيثاق
وان تحولت قبل وقيل ومن هذا تبين ان قوله مالم تقم ليس على الطلاقة ووقف دابة راكبها لا انقطع وفلكها
كبيتها وسيرها كبيرها ان لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان تجيب مع سكوته
لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكماً لان اتحاد المجلس انما اعتبر ليصير الجواب متصلاً بالخطاب
وقد وجد الاتصال وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي وشرط ذكر النفس كما في المثال
المذكور او ما يقوم مقامها كما في المثال الاتي ذكره من احدهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع
الصحابة واجماعهم في اللفظ المفسرة من احد الجانبين وفي اختاري اختياره لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيار

وله وجهان احدهما ان قولها الاولى والوسطى والاخيرة نعت مؤنث محذوف فيقدر الموصوف المحذوف على حسب دلالة الحال فصار كانها قالت اخترت الاختيارة الاولى او المرة الاولى ولو صرحت بالموصوف طلقت ثلثا فكذا اذا لم تصرح به والثاني انها اثبتت الترتيب فيما لا يليق به الترتيب فيلغو ذكر الترتيب فبقي قولها اخترت فيقع الثلث وذلك لان المرأة تصرفت في الطلاق بحكم التمليك لان الزوج ملكها ثلث تطليقات بثلث تفويضات والمجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والزمان فيلغو ذكر الترتيب عنايه

كذكر النفس لان الهاء فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختاري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخيرتين بعطف من واو او فاء او ثم اولم يذكر ذكره في التبيين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث عنده وعندهما طلق واحدة الا ان تقول اخترت اختيارة فانه يقع الثلث اتفاقا بلا نية اي لم يحتج الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط النية على ماذكره صدر الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير والمبسوط واشترطها في رواية الزيادات والكبير وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها في شرح الجامع الكبير ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكره في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد هي واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن ذكره في التبيين وخالفه ما قابله الشافعي من الحقائق نقلا عن المبسوط فهو انه لو قال لها انت طالق ثلثا يقع بائن عندنا وعنده رجعي ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا يصح نيته في التخيير وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فيبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد خلافا لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن اي الثلث وان قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما يقع واحدة ولو نوى ثنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة لان الثنتين جمع الجنس في حقها ويقع بابنت نفسي رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه فصلحت جوابا لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها تعد خلافا في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك

وفي طلقي ضرتك وطلق امرأة خلافهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقيها ان شئت يتقيد لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا ولا رجوع اي ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولا يقع شيء في عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته وزيادة فيصح ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة والمفوض اليها واحدة لا الثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقع واحدة في الصورة لان ما فوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالبائن لم يقل او الرجعي لانه ماه مما سبق من قوله ويقع بابنت نفسي رجعية فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت الثلث وهي ايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث ليست مشية للواحدة كايقاعها هذا عنده وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث يتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق اذ ليس في كلام ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبني على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلى قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيتها لانه قصد جوابها وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود وفي انت طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الامر بردها وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر وقوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت وان شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية ان لم تشأ لم يقل وان لم تشأ لان المقام مقام الشرط دون الوصل على ما افصح عنه صاحب الهداية وان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا وهي واحدة بائنة او بالعكس فرجعية لان نيته ومشيتها تعارضتا فتساقطتا فبقي ايقاع الاصل هذا عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم يشأ رجعية او بائنة او ثلثا بشرط ان لا تخالف ارادته وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا على ما قاله المتأخرون جريا على موجب التخيير ولم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وان ردت ارتد وفي طلق نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا هذا عنده وقالا

تطلق لان كلما محكمة في التعميم وكلمة من قد يستعمل للتبيين فيحمل على غير الجنس كما لو قال كل من طعامي ما شئت وطلق
من نسائي ما شاءت وله ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة
الزينة ومن اظهار السماحة ولعموم الصفة وهي المشية حتى لو قيل من شئت كان على الخلاف باب الحلف بالطلاق
شرط صحته الملك او الاضافة اليه او الى سببه ارادوا بالاضافة الى احدهما تعليق الطلاق به وفي صحته بالاضافة الى
الملك خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها فكلمها خلافا لابن ابي ليلى وتطلق
بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود
الاضافة الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك في الفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما
ومتى ومتى ما وفيها اي في الالفاظ المذكورة تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه ينحل بعد الثلث يعني في
الحرة وفي الامة ينحل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر
خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا او بزوال الملك بما دون الثلث
لا ينحل اليمين انما قال بما دون الثلث لانه اذا زال بها ينحل اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك ففي لا ينحل
بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار ملك يحدث وينحل بعد وقوع الشرط مطلقا اي سواء وقع في الملك ففي ينحل الى جزاء او في غير
الملك ففي ينحل لا الى جزاء فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث
فحيلته ان يطلقها واحدة ثم تدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلتها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال
اليمين وشرط للطلاق الملك او اثره اي العدة وان اختلفا في وقوع الشرط سواء كان وجودا او عدما فالقول له
لانه ينكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل ههنا والا لما اتحد الجواب في صورتي الشرط الموجود والمعدوم
فان المتمسك بالاصل في الثاني هو المرأة الا مع حجتها لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة
ثم قال جامعتك فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد
ابطال حكم واقع في الطاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب في الحال كذا في التبيين فالمسئلة
السابقة والتي يأتي بعدها ليستا على اطلاقهما وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة في ان حضت
فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت واحب وقع طلاقها
فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا
حتى لو قامت وقالت احب لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كساير التعليقات والثاني انها اذا كانت
كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التبيين
وفي ان حضت فانت كذا الحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة ايام من اوله لانه يتبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم
بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اوله وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت
طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق

طلقه

طلقه بولادة ذكر وثنتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي تباعدا عن مظان
الحرمة ومن قال ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فقد اخطأ وانقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما لا يقع
به طلاق لان العدة تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتأخر عن الوضع وقد انقضت بالوضع فلا يقع
بعده طلاق وعلق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول فيه ايضا او لا خلافا لزفر والا
اي لم يوجد الثاني فيه سواء وجد الاول فيه او لا فلا وتنجيز الثلث يبطل تعليقه خلافا لزفر وانما لم يقل والتنجيز
يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد
التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث بوطء زوجته فاولج اي ادخل ولا عبرة في جواب المسئلة لكون
الادخال مقدار الحشفة فقط وان اوهمه قول صاحب الهداية فلما التقى الختانان لان الوجه المذكور في تعليله جار
فيما قلنا ولبث فلا عقر عليه قال في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر
الامام العتابي في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر به مراجعا في الرجعي هذا عند محمد وعند ابي يوسف
يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا لمالك وان
ماتت قبل الاستثناء ولو مات يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله تعالى فمات قبل تمامه وفي انت طالق
ثلثا الا اثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان باب طلاق الفار عنونه بالفار دون المريض لعموم
اختصاص حكم الباب به ومن عنون به نظر الى اصالته فيه وفرقته بغير طلاق في حكمه قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة
من المرأة في مرضها ردة وارث الزوج منها الذي يصير فارا بالطلاق وخص تبرعه بالثلث من غالب حاله الهلاك
مريضا كان او صحيحا لكن اضناه مرض وهو صاحب الفراش ذكره في الذخيرة فعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت
انما قال خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه ذكره في الذخيرة وقال وهو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل فاما المرأة
لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى
السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم فلو ابان اي من هو كذلك عرسه انما قال ابانه
لانه بالطلاق الرجعي لا يصير فارا من غير سؤالها فاذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ترث
خلافا للشافعي اعلم ان محل الخلاف غير منحصر في الثلث كما توهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه صاحب الكافي و
طالبة رجعية طلقت ثلثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها راضية لبطلان حقها فترث ومبانة قبلت
ابن زوجها لان البينونة قد وقعت بابانته قبل تقبيلها ومن لاعنها اي وقعت الفرقة بينهما باللعان في مرضه
سواء كان القذف ايضا في المرض او لا وفي الاخير خلاف لمحمد وانما ترث في هذه الصورة لان المرأة لا بد لها من الخصومة
لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق بفعل لا بد لها منه او آلى منها مريضا اي حلف في مرض موته
ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اي ترث هؤلاء كالتي ذكرت
قبلها ومن قام بحوائجه اي بمصالحه خارج البيت مشتكيا محموما قال في الذخيرة فاما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فليس بمريض

ولا فار وان كان يشكو مع ذلك ويحم هكذا قال محمد ومن هو محصور اي في صف القتال او حبس بقصاص او رجم
ليس بفار ان طلقت بائنا وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها
او لا بطلبها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادقا الزوجان في مرضه على ثلث في الصحة ومضي المدة ثم
اقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالاقل فاي يثبت لها من الموصى به ومن الارث
ما هو اقل منه عندهما وقالا يجوز اقراره ووصيته كمن طلقها ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك
ومن الارث عند ائمتنا الثلث خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علقه بمجيء وقت او فعل اجنبي
المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا علق في صحته ووجد الشرط في مرضه فلا ترث سواء كان التعليق في مرضه او
والفعل له منه بد ككلام اجنبي او لا بد منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فان علق بفعلها فان كان
اي التعليق والشرط في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند الشيخين خلافا للتلميذين ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان
الصحيح في هذه المسئلة ما قال محمد لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقه بماله ولهما ان الزوج الجاها الى
المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها وفصل دنها بموته في عدتها وان
انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر ههنا عدة تجب بالدخول بها خاصة لا التي تعمها والواجبة بالخلوة
الصحيحة ذكره في فصل المهر من الذخيرة

## باب الرجعة من استبقاء النكاح

واستدامة الملك و
على هذا ابتنى حل الوطي عندنا وعند الشافعي انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول بالحرمة احتياطا
ذكره في التحفة وفي العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح
فيها الرجعة ذكره في الذخيرة لا عبرة لم يقل لا بعدها لينتظم حكم الخلع من لا عدة لها المطلقة عمرا بانه لم يقل لمن طلق
دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن راجعها كالمختلعة ان ابت بنحو راجعتك وبوطيها ومسها بشهوة
ونظره الى فرجها بها اي بشهوة وعند الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب اشهاد على الرجعة
وعند مالك في هو احد قولي الشافعي يجب الاشهاد واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا يقع في المعصية بفعل
الحرام بان تتزوج بعد انقضاء العدة رجلا آخر بناء على زعمها انه تزوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما ومعصية
غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط به وهو امر آخر وان ذكره من لم يفرق بين المقامين اعترض
واجاب فاخطا في السؤال وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب وان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ان لم يقصد
رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ترك المسئلة القائلة ولا يمين عليها
عنده لانها من مسائل الدعوى باخذ موضعها وان قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة مضت عدتي
فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عنده ذكره الكرخي في مختصره فان قلت فعلى هذا اذا نكلت صحت الرجعة
والرجعة لا تصح بذلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها بل تثبت به العدة ولا ملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا البذل لها
كما ان النسب يثبت بالولادة عنده بشهادة امرأة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا يصح الرجعة

لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقت الرجعة ومحل النزاع ما لو اجابته متصلا
بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه الاشارة في قوله فقالت اذ
الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق المرأة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك
لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة
الى المدة والمذكور في صورة المسئلة مضي العدة مطلقا كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها
وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول قول المولى وعكس اي اخبر بالرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته
وكذبه المولى وفي هذه الصورة لا يثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح لو اختلفوا في مضيها فقالت مضت وانكرا
اي الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم آخر العدة لعشرة تنقضي ولا قل منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما
يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت فرض او تتيمم وتصلي ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا الا انه لا اعتبار
لما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا لما اختلف الحكم بالعمد والنسيان ولما تخلف عنه حكم حل
التزوج بل لاحتمال ايصال الماء الى ذلك الموضع وخفة سرعة جفافه لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته
عمدا لا تنقطع حق الرجعة نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع واصبعين ذكره شيخ
الطحاوي ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطئها فله الرجعة اي لو طلق امرأته وهي حامل او بعد ما ولدت في
عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة فقد مر ان الرجعة في قوله
فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة الآن صحتها
انما يظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ويتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا انها صحيحة قبله
فلا مسامحة في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطي لان الشرع
كذبه في انكاره الوطي حيث اثبت النسب منه بقي ههنا شيء وهو ان هذا التكذيب على تقدير ان لا يكون بين الولادة
والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة
من قيد آخر فتدبر وان خلا بها وانكر اي انكر الوطي فلا اي لا يملك الرجعة اذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة
عليه في عدم تأكد الملك بالوطي وتأكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمته اليه ووجوب
العدة احتياطا فلا يكون القضاء بهما قضاء بالدخول حتى يتأكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد
ما خلا بها وانكر وطئها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين ولو بيوم من وقت الطلاق صحت اي تلك الرجعة
لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق
لا بعده اذ على التقدير الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي ويجب صيانة المسلم وعلى
الاول يصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر ببطنين وذلك بان يكون بين الولادتين
ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث

منه في العدة لانها تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا فيكون الوطئ حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا
معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا يثبت الرجعة اذ في يكون علوق الولد الثاني
قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت وولدت ثلثة ببطون يقع الثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة
اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حامل او بالاشهر انها لم تر الحيض ودخلت سن
الاياس ومطلقة الرجعية تتزين لانها حلال للزوج فالتزين حمل له على الرجعة المستحبة ولا يسافر بها
خلافا لزفر وانما لم يقل حتى يشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر ذكره واما المسئلة القائلة
وله وطئها فقد علمت مما سبق من بيان صحة الرجعة بوطئها وله نكاح مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا تحل
بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطاها غيره ولو مراهقا الشرط هنا الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي
وطئ المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع مثله او حبلت منه ذكر في طلاق العقد وهو الواقعات
لو تزوجت المطلقة ثلثا بمجبوب فحبلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند
الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم
لم يشترطوا وطئ الزوج الثاني وذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة به على ما سيأتي في كتاب القضاء فان قلت البيت
الحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج الثاني قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالطلقات وهي تنتهي عند دخول
الزوج الثاني وبعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وينقضي عدتها حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني ولا
اختصاص لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة
في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق الدقيق زاد ههنا قوله ويمضي على طلاقه او
موته ثم انه لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك وعبارة الهداية ثم تطلقها
او يموت عنها وفيها قصور آخر حيث جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه فافهم فلا يحل سيد ما تزوج
على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث فمن طلقت
دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلث لو قالت حللت يحمل
يحمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لابد من ثلث حيض وطهرين
واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لابد من عدتين

**باب الايلاء هو حلف حاصلا في النكاح او مضافا اليه** لابد من هذا التقييد كيلا يشكل بما اذا
قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه لا يتحقق منعه عن وطئ الزوجة مدة الا
يلاء ولا ايلاء يمنع عن وطئها اي وطئ الزوجة مدته اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطئها الا بلزوم
من شئ يشق عليه وهي لحرة اربعة اشهر ولامة شهران فلا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو
قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فقد آلى ان قربها

في المدة حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف وهو يقول يمكنه البيع ثم القربان ونحن نقول لان البيع موهوم
فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا اشكل ما ذكره من ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا
بشئ يلزمه ويجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وبذلك يعاد الايلاء سابر الاعا وسقط الايلاء
ان لم يقربها بانت واحدة ويسقط الحلف للوقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا المؤبد حتى لو نكحها
ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين بأخرى
ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء ههنا القربان وبقي الحلف
اي المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها فلم ينحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد
ثلث لان التنجيز يبطل التعليق والمصنف انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في حلف بالله لا بالطلاق و
ان كان اصله على الاطلاق لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء
اي لا تبين بمضي مدة اخرى بلا فيء بسبب الايلاء لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال بعد يوم والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين انما لم يكن موليا في هذه الصورة لان حلفه في اليوم الاول كان على شهرين وفي
اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا ووالله لا اقربك سنة الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها يبطل فان
بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا بسقوط الاستثناء وبقاء المدة التامة والا فلا وقوله بالبصرة والله
لا ادخل الكوفة وامرأته بها لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء من مبانة بعدتها
الايلاء من باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطئ كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم فالمخطى فيها مخطئ
واجنبية نكحها بعد ذلك الا مضافا الى الملك بان يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره في التبيين بخلاف
مطلقة الرجعية فانها زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطئ لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او بمسيرة اربعة اشهر
ففيئه قوله فئت اليها وقال ان فئ لا يصح الفيء باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي فلا يطلق بعده لو مضت
مدته وهو عاجز وان صح قبل مدته ففيئه بوطئه لانه حلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت
علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان الظهار او الثلث او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم
او لم ينو شيئا فايلاء قيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست گیرم برده حرام طلاق بلا نية
قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما
فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول
المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا
كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وهذا التفصيل

يتبين فساد تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال في الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال برو حرام للعرف واختلفوا في
قوله هرچه بدست راست گيرم بروى حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف فالصحيح
ان يقيد الجواب فنقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا بائنا من غير دلالة فالا ولا ان يتوقف ولا يخالف المتقدمين وبه يفتى

## باب الخلع

الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص في ازالة الزوجية بالضم وازالة غيرها بالفتح كما
ان التسريح عن قيد النكاح اختص بالطلاق دون غيره بالاطلاق هو في الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة
ما في داو لم يصح مهرا كان الاقل من العشرة ولا بأس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق على مال بائن يعني الواقع
بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا ويلزم البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل
يعني الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وباخذ القدوري والمذكور في الجامع
الصغير انه لا يلزم اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق
لانه لما ابطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني
على ما في يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاولى وترد ما قبضت في الثانية
وثلثة في الثالثة وان اختلعت على عبد لها ابق على برائتها من ضمانه لم تبرأ ولانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب
العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة تسلم ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت
ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة تقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا
يقع بائن بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم
او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا
لم يجب المال كان مبتديا فوقع ويملك الرجعة وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة
لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولم تسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها
لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وان قال انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك
الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلتا وان لم تقبلا
لا يقع الطلاق العتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم وذلك درهم في احمل هذا المتاع ولك
درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان
الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها فيصح
رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها ان اختلعت بالف
مثلا على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت في الثلث تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده
وعندهما صح الخلع وبطل الشرط ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في
المجلس ويمين في حقه اي كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل المال لتسلم لها نفسها

ومعنى اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج
فيجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة
ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق
اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة
في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو قال البائع
كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه
ويكون القول له لانه ينكر الخلع والمرأة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول
رجوع منه ويسقط الخلع والمبارات كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت
الخلع فلا يسقط نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا فلا يسقط الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ايضا ثم
ان ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمبارأة الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع الشيخ في
المبارأة واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه كان ولا تأثير فيه للخلع والمبارات وانما قال مما يتعلق
بالنكاح اذ لا يسقط بهما ما لا يتعلق به من الحقوق كثمن ما اشترى من الزوج وان خلع صبية بمالها لم يجب عليها
شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح وان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا
شيء ان قبلت

## باب الظهار

هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه
عرسه او عبر به عنها او جزء شائع عنها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محرمة نسبا او رضاعا او مصاهرة
والحرمة باحد هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان تعالى على التأبيد كانت على كظهر امي او رأسك
او نصفك و نحو كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة وطئها ودواعيه في
حرمة الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر للوطئ الحرام فقط اي لا يجب عليه شيء
آخر من الكفارات وغيرها بسبب الوطئ قبل التكفير وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان والنخعي
فانه قال يجب عليه ثلث كفارات ولا يطأها ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة
هو عزمه على وطئها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر
منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطئ نفسه ذكره في التبيين
وليس هذا اي ما مر ذكره الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء
وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا الا ظهارا وعند ابي يوسف يكون ما جميعا وفي انت علي مثل
امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صح اي نيته وان نوى الطلاق بائن وان لم ينو شيئا لغا وبانت
علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في
الهداية وخص الظهار بعرسه فلم يصح امته ولا ممن نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانتن علي كظهر

اى لنا انه يجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وهى عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا
للشافعى والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز الاصم فى جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية
النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فاتت وجه الاستحسان ان بالاصم لم يفت منفعة السمع اصلا
ولهذا يسمع اذا صاح انسان فى اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا فى الكافى
والاعور ومقطوع يد ورجل من خلاف دل هذا القيد بمفهومه على ان من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح الكفارة
ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعى والقيد المذكور دل بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض
بدله لا يصلح الكفارة وشراء قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبد ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه
بعد ضمانه وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه
الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون بعوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا
بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان يمكن فى النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان
حصل فى ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه
على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لانه اداه قبل
الملك فوضح الفرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق فحصل النقصان فى ملكه بهذا الاعتبار
لانا نقول الاستناد فى المضمونات يثبت فى حق الضامن والمضمون له لا فى غير حق غيرهما فلا يثبت فى حق الاجزاء
عن الكفارة ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطى من ظاهر منها لان المامور به الاعتاق قبل المسيس
ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عنده بناء على تجزى الاعتاق على اصله وعندهما يجزيه لان
اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد وفائت جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة من المماليك
لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض بالخصى والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل احترز به عمن يجن ويفيق والمقطوع
يداه او ابهاما هما او رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء وليس فيهما شهر رمضان ولا ايام منهى
صومها وان افطر بعذر او بغيره او وطئها اى التى ظاهر منها انما قيد بها لانها ان كانت غيرها لا يلزم الاستيناف فى
الشهرين ليلا او نهارا اراد النهار الشرعى فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا استانف
الصوم لا الاطعام وان وطئها فى خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف فيما عدا المفطر وهو الوطء نهارا
عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذهبنا
اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط فى الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا
عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان عجز عن الصوم المعسر هو او غيره بامره لم يعقل او
نائبا اذ لا يلزم منه اطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كالفطرة قدر الفطرة او قيمته خلافا للشافعى
فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم كلا منهما فلو كانوا شبعانا قبل الاكل لم يجز ذكره فى التبيين

وان قل ما اكلوا او اعطى من بر ومنوين تمرا او شعيرا او واحدا شهرين جاز وقال الشافعى لا بد من التمليك كما فى الكسوة
وفى يوم لشخص واحد قدر الشهرين لا الاعم يوما ان اطعم ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن
افطار وظهار صح هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين لان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع
عنهما كما لو اختلف السبب او فرق فى الدفع ولهما ان النية فى الجنس الواحد لغو وفى الجنسين معتبرة واذا لغت النية
فى الجنس والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع
عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق فى الدفع لانه فى الدفعة الثانية فى حكم مسكين آخر كصوم اربعة
اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس فى
الظهارين متحد فلا يجب التعيين فى اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاى شاء وان اعتق مؤمنا
لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر لا يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار
ذكره فى التبيين عن قتل وظهار لم يجزه عن واحد هذا عند ائمتنا الثلث وعند زفر لا يجزيه عن احدهما فى كفارة
الظهار ايضا وعند الشافعى يجزيه عن احدهما فى الفصلين وكفى عبد ظاهر فقط لا سيده بالمال عنه لانه ليس من اهل
الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فيفعل الآخر لا يكون فعله

## باب اللعان

هو شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه ومقام حد الزنا فى حقها وعند الشافعى هى ايمان مؤكدات
بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة اى عن فعل الزنا وتهمته وتفسير العفة عن الزنا على ما وقع
فى البدائع هو ان لا يكون المقذوف وطئ فى عمره وطئا حراما فى غير ملك ولا نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه فى
السلف فان كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطئ موجبا للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو
ان لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط ثم انه استغنى بالقيد
المذكور منضما الى قوله وكل صلح شاهدا على المسلم عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة
الاهلية لادائها فلا يخرج به الفاسق وذلك ظاهر وكذا الاعمى قال الامام السرخسى فى المبسوط وكذا الاعمى من اهل الشهادة
الا انه لا تقبل شهادته لنقصان فى ادائه وهو انه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة و
استدل فى شرح الطحاوى على كونه اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضى القاضى بشهادته جاز فيما يجوز الشهادة
عليه بالشهرة والتسامع صرح به فى الخلاصة واما المحدود فى القذف فلا يجوز القضاء بشهادته نعم لو قضى
بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام فى الجواز فانه امر وراء النفاذ فاحفظ هذا فانه مما زل فيه الاقدام وضل
فى دركه الافهام او نفى ولدها لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابنى ولا ابنك فان ذلك لا يوجب
الحد ولا اللعان وطالبت به اى بموجب القذف لاعن ان عجز عن الحجة قال فى التحفة امر القاضى الزوج باقامة
البينة على صدق مقالته وان عجز عنها حكم باللعان فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه ههنا غاية اخرى
ينتهى الحبس عندها ايضا وهى ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسى فى المبسوط فيحد لا يجوز العفو والابراء

ولا القصلح فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدق لا يجب عليها الحد بهذا التصديق ولا ينتفي
نسب ولدها عنه ان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امراة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد
ليس مني او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد
او لا يجب وكذلك اذا كان من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا صورته ان يكونا كافرين واسلمت
المراة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته
للشهادة وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه
ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك ان موجب القذف في
حق الزوج عندنا اللعان ولا يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها
للشهادة وعدم عفتها وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من
الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميع ثم تقول هي اربع
مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما
رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف بنفي الولد او به وبالزنا ذكر مع ما في اي في اللعان ما قذف
به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط وهو الصحيح
ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه او حد حل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقل
وحد لان مبنى الحل احد الامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف غيرها وانما حل نكاحها
له لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت اعلم لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد
الزنا خرجت عن اهلية اللعان اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية
اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس وبنفي الحمل وان ولد لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة
وزفر خلافا لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودا وقت النفي وله انه لا يتيقن في الحال
بوجود الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط
وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل
بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا يثبت له ولا عليه قبل الولادة فان الا قطع لا ينفي نسبه وهو حمل عند اصحابنا
جميعا وعلله بما ذكرنا وان نفى الولد زمان التهنئة وشراء آلة الولادة صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا
اما اذا كان غائبا فحين بلغه الخبر فعنده كوقت الولادة ولاعن في حاليه اراد بهما حال صحة النفي وحال عدمها
ومن هنا ظهر ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله فيما سبق وينفي نسبه ليس على اطلاقه
وان نفى اول توامين واقر بالاخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما مخلوقان من ماء واحد وفي عكسه
لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه

باحدهما

باحدهما وبهما من واحد

## باب العنين

وغيره هو من لا يقدر على الوطئ او يصل الى الثيب دون البكر
او لا يصل الى امراة بعينها بحسب انما يكون ذلك لآفة به او لضعف في خلقته او كبر سنه او للتاخيذ بسحر
ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم ان طلبته اي ان طلبت المراة التاجيل وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين سنة
قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوما في الصحاح رد لما روى الحسن عن ابي حنيفة
انه يوجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو
معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطليوس ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة
جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فيحمل بحكم حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره
في الذخيرة ومختارات النوازل رمضان وايام حيضها منه لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل بانه القاضي بالبوع
بينهما ان طلبته اي ان طلبت المراة التفريق فان ابى الزوج فرق اي فرق القاضي وتبين بطلقة ولها كل المهر ان
خلا بها ويجب العدة واختلفا اراد الاختلاف ابتداء لا بعد التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف
فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما تر فيه مساهلة لان التاجيل لا يكون
الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثبت برها انه ثيب الا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لا يراد التقسيم
المار ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسامه وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمة كما لو اختارته وخيرت هنا حيث اجل ثمة
والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تاجيله بخلاف الخصي فان
الوطئ منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة اذا كانت بالمراة وهي الجنون والجذام
والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا
يطيق المقام معه ذكره في الحقايق وان وجد زوجها كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

## باب العدة

هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص وهو فعل
الكف كذا في البدايع او الزوائد لا بد منه لينتظم علة ام الولد الحرة تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او
بالرفع اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ
والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين
للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح من له خبرة في هذا الفن ثلث حيض كوامل فلا عبرة للنا...
لا ابتداء ولا انتهاء كام ولد مات عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط ومما الزوائد وزوال وموطوءة
بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود في الموت والفرقة يتعلق بالصورتين
معا الا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم يقل لم تحض لكان او كبر او بلغت
بالسن ولم تحض ثلثة ايام اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الاسباب ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله
للفرقة اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصفها اي الحرة وللحامل الحرة

او الامة وان مات عنها صبي وضع حملها وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه ان كان زوجها
الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع
لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
الاية نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ناسخا له في مقدار ما تناوله الايتان وهو حامل توفي عنها زوجها
ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهيه لامراة الفار للبائن ابعد الاجلين
من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة وهو القياس وللرجعي ما للموت ولمن اعتقت
في عدة رجعي ما للحرة وفي عدة باين او موت ما للامة وآيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض كذا
ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدر فيها
للاياس تقديرا بل هو على غالب الظن لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل
فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم يكن
ذلك الدم حيضا كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما
الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا ولم يعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها يغنيه عن ذلك تعليلهم القائل لانه تبين
انها من ذوات الاقراء كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست يعني تستانف بها بعد الحيضة التي
رأتها نص عليه في المبسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم ايست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال
الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى ولا مجال لاحتساب تلك الحيضة من العدة من حيث انه وقع
ثلث الاعتداد بالاشهر للآيسة وهي ليست بآيسة وحينئذ وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا
وحيض تراه اي بعد الوطء بالشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين
اذ لو كانتا من واحد تنقضيان بعدة واحدة في احد قوليه وفي قوله الآخر لا يجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور
الخلاف من المبسوط والخانية فاذا تمت الاولى دون الثانية تجب اتمامها صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة
فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين
وتمت الاولى ولا بد من حيضة رابعة ليتم الثانية وتنقضي عدة الفرقة والموت وان جهلت بهما اي بالفرقة والموت
ومبدأهما عقيبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفرق او عزمها على ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او خليت
سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره في التبيين وقال زفر من آخر الوطئات ولو قالت انقضت عدتي وكذبت حلفت
اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من باين وطلق قبل وطء فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما و
قال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس
ان العدة الاولى بطلت بالتزويج ولا يجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول
كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج فاذا ارتفع بالطلاق الثاني





ظهر حكمه ولهما ان الوطء قبض وهي مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا
ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمية طلقها ذمي ان لم تجب في معتقدهم هذا عنده وعندهما
تجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن خلافا للشافعي والموت كبيرة مسلمة حرة او امة قوله
قوله او امة عطف على قوله حرة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة
معتدة عتق هي ام ولد اعتقها مولاها ونكاح فاسد لانه لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح ولا
تخطب معتدة الا تعريضا قال ابن عباس رض التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن
من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان
النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد
كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان تجعل
بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل القاضي امراة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها او مات عنها
في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كانت بينها وبين مقصدها تلك اي الاخير قال في التحفة وان كان
من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء السفر وفي عكس الاول اي اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة
سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المصفى ولا فرق في هذه الصور بين كونها في موضع يصلح للاقامة
وكونها في غيره على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك من كل جانب ان لم يكن في مصر معها محرم او لا وعند
احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة وخافت على نفسها او مالها فان شاءت مضت وان شاءت
رجعت لاستواء الامرين لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذي يصلح للاقامة فهو على الخلاف الآتي ذكره وان كان
فيه تعتد ثم معها محرم او لا هذا عنده خلافا لهما في الاول قال في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا تمضي
عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان بها محرم مضت على سفرها باب النسب والحضانة من
قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزم نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو
متصور لانها لما ولدته لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدت لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله
في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطء في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه
منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال
لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك
لانه حكمه فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان
العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما وهو اقوى من
الخلوة فتأكد به المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حال ما
بطأها كان عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكر في تصحيح ثبوت النسب حل الوطء ووجوب العقر به على تقدير حرمته

ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في
العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من
من سنتين لا يثبت النسب علما بان انه انما يثبت اذا كان بين تينك المدتين اقل من نصف سنة وبانت في
الاقل لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء
الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي وهي المطلقة طلاقا باينا او ثلثا ولدته لاقل
منهما اي من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامهما لا الا بدعوة وتحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت
نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية يجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من تسعة
اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لا ان لم تدع الحبل لابد من هذا القيد وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب ثم
ان المسئلة تحتاج الى بسط وتفصيل وقد ادى حقه صاحب الحقايق حيث قال طلق رجل امرأته الصغيرة بعد
الدخول بها فولدت فهذا لا يخ اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعي
او باين فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب
ولدها منه للتيقن بخطائها في اقرارها وان ولدت لاكثر منها وهي علوق حادث والرجعي والباين في هذا سواء وان اقرت
بالحبل فان كانت باينا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كانت رجعيا يثبت الى سبع وعشرين
شهرا او يصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزايدة على السنتين اما اذا لم يقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها
بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فيثبت في الباين الى سنتين
وفي الرجعي الى سبعة وعشرين وعندهما ومحمد سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة
فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت لاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او باينا قال في رد
الدعاوى والبينات لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم منها
الحبل فقوله كقولهما قاله شيخ الاسلام ومعتدة الطلاق يتناول معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا كان
او باينا او ثلثا اقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف سنة اي وقت الطلاق كما توهم لان مدار ظهور الكذب
بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع
يكون ظهور الكذب بيقين على حاله وهنا شرط اخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون الولادة لاقل من سنتين
منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان ولنصفها لا اذ في لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال
الحدوث بعده بخلاف الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق رجعي او باين او صدقها الورثة
وولدت لاقل من سنتين لا بد من تصديقهم في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب لانه بيقين

الفراش وقيامه بعد انقضاء العدة كانت من وفاة او ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل و
امرأتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة اعلم ان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا
في هذه الصور كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار واشير اليه في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها
وان الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها في قبل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة
اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا ومنكوحة اتت به بستة اشهر اي من
وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها
تثبت بشهادة عليها اي على الولادة فتلاعن ان نفاه اي بعد ذلك ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت
النسب لانه يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه منه ثبت اولا ولاقل منها لا نسب عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا
كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب وان ولدت وادعت النكاح منذ ستة اشهر
والزوج الاقل صدقت اي القول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها قد ظاهر امن نكاح لا من سفاح
ولا يجب ان يستحلف عندهما خلافا لهما لان الاختلاف في النسب وهي الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى
ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما لا يطلع
عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت
الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر
بالحبل سواء كان اقراره قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكره في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده
وقالا يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما
يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح
امة وطلقها غير اثنتين فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاول ولد المعتدة
فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد مملوكه لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعواه واما غير
اثنتين لانه في يثبت الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله
لانها لا تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة فهي
ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة بشهادة القابلة قال في الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد فيه نظر
او لطفل عطف على قوله لامته هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه وانا زوجته يرثانه ان عرف امومتها وهي حرة لان
النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقال الورثة انت ام الولد لا ميراث لها
لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية والا اي وان لم يعرف امومتها
او لم يكن هي حرة يرث ههنا اي ان جحد الوارث احدهما اي ان جحد الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على الصغير
في تربيته للام بلا جبرها قال الفقيه ابو الليث يجبر الام والفتوى على الاول طلقت او لا في لا مها وان علت ثم ام

ابيه

خلافا لزفر فان الخالة ادلى منها عنده ثم اخته لاب وام ثم لام ثم بنت اخته لاب وام ثم بنت اخته لام قال قاضيخان
لم تختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة ثم لاب ثم خالة كذلك ثم عمة كذلك وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من
جهتها مقدمة على القرابة من جهته بشرط حريتهن فلا حق لام وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم
مالم يعقل دينا او يخاف ان يالف الكفر قوله او كاف يعني الى ان تخاف كافي قولهم لالزمنك او تعطيني حقي الى ان تعطيني حقي و
بنكاح غير ذي رحم محرم منه سقط حقها وبذي رحم محرم لا كام نكحت عمه ويعود الحق بزوال نكاح سقط به فان طلقت
رجعيا لا يعود حقها حتى ينقضي العدة لعدم زوال النكاح قبلها ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع صبية
الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا يخير طفل خلافا للشافعي والام والجدة احق بالابن حتى
ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدره الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت
حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهي وبه يفتى في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق
بالبنت حتى تشتهي قال الفقيه في النوازل انها لا تشتهي حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر مطلقه
بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه انما قال من المصر لان لها ان تنتقل بمن قرية المصر الى المصر لان فيه نظرا له ذكره في
الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب حتى الجدة باب النفقة تجب
والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي لو سلمت نفسها لم يقل في منزله كما قال في الهداية لانه ليس
بشرط على ما ستقف عليه مسلمة كانت او كافرة كبيرة او صغيرة تستمتع لم يقل توطى لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع
وهو يوجد مع تعذر الوطي كما في الرتقاء بقدر حالهما ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي
الموسر والمعسر بين الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية من اصحابنا
اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المراة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا
في غاية البيان ولو هي في بيت ابيها الا اذا طالبها بالنقل وامتنعت عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج
لا الناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا الخارجة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا ابت ان
تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال بغير حق لانها
اذا امتنعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة من دين او بحق ذكره الخصاف في ادب القاضي
ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه ولو
كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم
لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل
والاخر لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف
ولم تاتيها بطعام مهيئا الا معسرا هذا على رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجيح له على ما قال محمد يجب على المعسر
نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها البعجز عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما

بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا او يثبت عساره عند القاضي واما اذا كان غائبا فلا يفرق
عنده لعدم ابقائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا بعجزه عن النفقة صرح به في غاية العصوى فلا يرد عليه ما في الذخيرة
من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ويؤمر بالاستدانة
عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان يشتري طعاما بالنسية ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعساره
فايسر تمم نفقة يساره يعني النفقة التي حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالهما ايضا فلا ينافي ما مر ان
طلبت وسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضي بشيء فتجب لما مضى ما دام حيين زوجين فان مات
احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت بعد
فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامره ومن هنا ظهر ان فائدة الاستدانة غير منحصرة
في امكان حالة الغريم على الزوج كما يوهمه عبارة الهداية ولا تسترد معجلة قائمة خصها بالذكر لكان الخلاف فيها وبيان
الحكم في غيرها بطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم تمض المدة بعد والنفقة
قائمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما لا يسترد شيء ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك
لا يسترد شيء عندهم من الحقايق ونفقة عرس القن عليه يباع فيها ان لم يفد المولى لان هذا في النفقة لا في عين الرقبة
مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي دين غيرها يباع
مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير الديون وتجب سكناها في بيت ليس
فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره
من الدخول عليها بناء على ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها متى شاء الا ان يكون
في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا ذكره في البدايع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين
ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما في كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى ويفرض
نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي تلبسونها
بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي تحتاج الى بيعها للصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن
الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتوض لهما القاضي وصرفه في نفقتهما بالمعروف
ذكره في التحفة عند مودع او مضارب ومديون ان اقربه وبالسبب لم يقل بالنكاح لاختصاصه باحدى الصور او علم
القاضي ذلك وحلفه اي حلف من يطلب النفقة انه لم يستوف النفقة وفي تحليف المراة يزيد قوله ولم يوجد سبب منع
النفقة كالنشوز وغيره ويكفله اي ياخذ منه كفيلا وانما اخر التكفيل لان القاضي يحلفه اولا ثم اذا حلف يعطيه النفقة
وياخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اي على السبب اي لا تفرض القاضي النفقة لهم باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا فاقامت
المراة بينة اي على النكاح ليفرض عليه ويامرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال زفر
يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا تقضي بالنكاح وذكر في الصغرى نحو ذلك

وفي الخانية نقلا عن الحلوانى قال مشايخنا قول ابي يوسف مثل قول زفر والله اعلم وعلى القضاة اليوم على هذا للحاجة وكونه
المسئلة مجتهدا فيها وللمطلقة الرجعي والباين والمفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اى مادامت في العدة وفي نفقة معتدة البائن اذا لم يكن حاملا خلاف الشافعي له حديث فاطمة بنت
قيس ولنا قوله عم للمطلقة الثلث النفقة والسكنى مادامت في العدة واما ما قيل لنا رد عمر رض فيرد عليه انه لا يصلح تعليلا
لقولنا وان صلح جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده وانما قلنا انه لا يخالف اصلنا
لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة وصرح بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة القائلة لا نفقة للناشزة وبوافقه
ما اورد في الصحيحين وقد نقل الصغانى في المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت سقط نفقتها وسكناها
بل نقول لا وجه للتمسك برد عمر رض في الجواب عن احتجاج الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة على ما
اشرنا اليه آنفا لا المعتدة للموت المنفي في حقها النفقة خاصة والمفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج و
ردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا سقطت لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلهما فلا سقط
النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقدم سقوط النفقة بالحبس في نفقة الصغير والبالغ
والزمن او الاعمى ذكره في الهداية والبنت ولو بالغة على الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون نفقة كل شخص
من ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه ويفتى اغا قال هذا لان في رواية الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ
على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الاب عليه الفتوى وليس على امه ارضاعه قال في الفتح لو كانت الام رضاع
وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير او لم يأخذه في ظاهر الرواية قال الامام الحلوانى
وقال الامام السرخسي انها تجبر اذا لم يأخذ الولد لبن الغير بلا خلاف هو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي
ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لا يأخذ لبن الغير او لا يوجد من ترضعه
او توجد ولكن لا ترضع بلا اجر ولا قدرة عليها ويستأجر الاب من ترضعه عندها اذا لم ترد الارضاع ولم تتعين له عندهما
معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولو استأجرها منكوحة له او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع
مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد الا انها عذرت لاحتمال
عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها
فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال وجه الاولى انه
باق في بعض الاحكام ولارضاعه بعد العدة او لابنه من غيرها صح سواء كانت في نكاح او في العدة او بعدها وهي احق
غيرها الا اذا طلبت زيادة اجر اى الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها مالم تطلب اكثر من اجرة الغير
لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تعالى لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار هى باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير وقال تعالى
وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر وبدون اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى لما

رضاع

قلنا قال في الخانية والظهيرية ارادت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تأبى ذلك فالام احق
الولد وانما يبطل حقها اذا احكمت في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان تمسك الولد بغير
اجر واما ان تدفع الى العمة فاذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة اجرة على غيرها هو الصحيح وعلى
الموسر يسار الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية وقال في مختارات النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة الفتوى
على ان النصاب نصاب الزكوة واقتصر عليه قاضي خان والله اعلم اصول الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها
القرب والجزئية لا الارث ففيمن له بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث نصفان بينهما وفي ولد بنت واخ على ولد
مع انه محجوب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذي رحم محرم صغير او زمن او اعمى او انثى اعتبر الفقر في الكل
لما مر ان الاصل ان نفقة الانسان في ماله نفسه صغيرا كان او كبيرا سالما كان او مؤوفا ثم العجز عن الكسب وهو
بالزمانة والعمى في الذكر والانثى عاجزة على كل حال فلذلك اطلقها على قدر الارث لان التنصيص على الوارث
في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في الهداية ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما نقف عليه عن
قريب ويجبر عليه لايفاء حق مستحق ويعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه لانه لا يعلم الا بعد الموت لان المعتبر الاحراز
المحقق ولا معنى له بل لما ذكر في الهداية ان المعتبر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن
عمه يعني ان بقيا بعد موته فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال
ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة الى زيادة ما قبل ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا
لغني الا لها الا ان فيما تقدم غنى عنه كما لا يخفى على من تأمل فيه ووقف على وجوه الادلة وباع الاب عرض ابنه الكبير غائبا لا ابن
من قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله
مفهوم من الهداية لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل ما كان له اصل من دار او ضيعة من المغرب لنفقته اذا باع
ابوه متاعه في نفقته جاز عنده وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية
له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملك حال حضرته وله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب وبيع المنقول
من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الا
ستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه من جنس
حقه ولا دلالة فيما ذكر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب الحاجة كما سبق الى بعض الافهام فانما
دلالة على ان له ذلك لتلك المصلحة اى لا يأثم ان فعله ولا يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب ولاية
تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب
نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغائب
لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه لبقاء نفسه وما ذكر لا يصلح له اذ لقائل ان يقول
كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك عرضه واذا جاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز

بيع عقاره لتلك الضرورة لا الدين له عليه انما لم يجز بيع متاع الابن الغايب لنهي المصلحة لانه يلزم في القضاء
على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضي اعانة ذكره في غاية البيان
وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان للاب حال غيبة ولاية الحفظ في المال
لم لا يبيع بالدين ولا للام ببيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر
ومن قال لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عم انت ومالك لابيك فقد اخطأ في التعليل الثاني ولم يصب في الاول
فتامل وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما دل هذا على ان الام
ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس حقها واذا قضى بنفقة غير الزوجة ومضت
مدة سقطت لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر
لا تسقط لانه لو سقطت بعض المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر الا اذا استدان باذن
القاضي فيصير دينا على الغاية وانما لم يقل الا ان يأذن القاضي بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك من الاستدانة
ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه
ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال **كتاب العتاق** عنون الكتاب بالعتاق
دون الاعتاق لينتظم مسائل الفصل الآتي ذكره وباب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمهما كما لا يخفى على ذوي الاذهان
وفي الشرع قوة حكمية تثبت للرقيق يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة و
المالكية ويصح من مالك لان المالكية يستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك دون حر مكلف بصريح لفظ بلا نية كانت
حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف النسب
لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق بالصريح في عدم الحاجة الى النية
وراسك حر ونحوه مما عبر به عن الجسد وبكنايته ان نوى كلا ملك لي عليك انما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك
بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل اي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي
الى التصرف والانتفاع ولا سبيل لي اليك اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعي يتبعه
العجز في المحل فيعجز به المحل عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال شرعي
بين الانسان وبين شيء يكون مطلق التصرف فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق
في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق اذا كان وقفا والرق في الابتداء سبب الملك فقوله لا رق لي
عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت سبيلك ولامته قد اطلقتك في هذا النفي فزاد حرف الباء ليعلم انه عطف
على قوله بكنايته وانما عطفه عليه لانه ليس بكناية فان المراد ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب وثبت
على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق
وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله

سواء كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسئلة
شرطا وهو الثبوت على ذلك واسقطه المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق
لا يصح وعن النسب لا يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا بيا ابني ويا اخي لا لان المقصود بالنداء استحضار المنادى
بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى وان لم يكن المعنى مقصودا الا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت
العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق ح لا يثبت
بطريق المجاز على ما بين آنفا بل لان النداء لاعلام المنادى لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من جهته حال النداء كان
لتحقيق ذلك الوصف في المنادى ليستحضره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته
من جهته حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان
لي عليك اي لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يزول اليد كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج
عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكنى عنه لا على العكس كما توهم من قال فيمكن ان يكون عبدا
ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته اراد بها ما عدا الالفاظ يقع بها العتق صريحا كانت حرة ونحوه
بقرينة قوله مع نية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة الى النية بقي هاهنا شيء وهو ان اطلقتك من
كنايات الطلاق وقد مر انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق
بيا ابني ويا اخي مع نيته على ما صرح به في غاية البيان وفي مثله خلاف الشافعي فان عنده اذا قال لامته انت طالق
بنية العتق تعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الآخر مجازا
واجيب عنه بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز
من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا الجواب لا يشفي اذ للخصم ان يقول انا لم اجر المجاز
من الطرف الآخر بل اجري الكناية فان مبناها على لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق هاهنا على ما اعترفتم به والكناية ايضا
طريق مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا نوى ذكره في المبسوط انه يقع به العتق اذا قارن النية بخلاف اما
انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم قوله ذا رحم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم بسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم
وهو في الحقيقة سبب للمحرمية الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية او اعتق لوجه الله او للشيطان
او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملكه كقوله ان ملكت فهو حر او شرط كقوله ان قدم فلان فعبده حر ووجد اي
الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق لما عرفت انه شرط كعبد لحربي خرج الينا مسلما قال
الزاهدي في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما والحمل يعتق بعتق امه لانه يعتق بعتقها والولد يتبع امه في الملك والرق
والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق الولد في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو من ان يعتق امه لا يعتق
مستقلا او لا يعتق بعتق امه بل يعتق مستقلا والاول هو المذكور اولا وعلى الثاني لا يخلو من ان يكون في عتقه تابعا لا
غير معتق اصالة او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني هو المذكور بقوله الآتي

بعتقه ومن خواص العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل
من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما كان
في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه من الوجه
الذي قررناه كما وقع في الهداية وغيره من انه يعتق تبعا لامه لا في من وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا
للحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يمكن الجر ادولائه الى موالي الاب اما القول بانه يعتق
اصالة فهلا ادري له وجها وانما ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم الجر لولائه يبتني عليه وقد عرفت ان ابتناءه على اعتاقه
قصدا لا على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا
فان ولد المغرور حر بالقيمة على ما يأتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه باب عتق البعض
ان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لا صاحبا بل ان شاء المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي
صرح بذلك في المبسوط وهو ان معتق البعض بعد ما بقي في حقه السعاية باختيار المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق لان
حكمه وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زايل بلا خلاف بخلاف الرق نفسه فانه غير زايل عنه عند ابي حنيفة
لو تجزي وقالا عتق كله اعلم ان العتق حصول لا في المحل لا يتجزي عندنا وعند الشافعي ان كان المعتق موسرا لا يتجزي وان كان
معسرا يتجزي حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقي رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق فعلى قوله يتجزي في حالتي اليسار
والاعسار وقالا لا يتجزي في الحالين والمعنى بيان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزي عنده فيتصور ثبوته في البعض دون البعض
وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزي فان الامر ان حكم الاعتاق ماذا فنقول انه ازالة للملك عن المحل عنده ومولاك
ان المحل في قبول ازالة الملك منجز فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه واثبته فيه ويبقى كل المحل رقيقا كما كان فان
الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق
وزوال الرق لا ريب غير منجز فاضافته الى البعض اضافة الى الكل فيزال الرق عن الكل من الحقائق ولو اعتق شريك حظه
اعتق الآخر او دبر في فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او استسعى
او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا فيه حظ الغير يرجع الى الآخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى
وللمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا معنى للمصدرية اذ لا خيار للمعتق في الضمان ويرجع به اي بالضمان على العبد
وقالا له ضمانه غنيا اي للآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لما مر ان
الاعتاق لا يتجزي عندهما ولو شهد كل من الشريكين بعتق الآخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في الامر
عليه يعني الشريك الآخر فانه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كلها بقي ههنا شرط آخر لا بد منه وهو التحليف ذكره
الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا
للموسرين اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا معسرين يجب السعاية وان
كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو كان اليسار في احدهما

للموسر ولا شيء في الضدة لان عتقه ثبت بقولهما في الموسر حقه في السعاية لانه لا يتبرأ عنها بالعدم او دعاء الضمان على
صاحبه لانه معسر والمعسر يتبرأ عنها الا انه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر على الزام الضمان لان شريكه منكر و
انما لم يقل لا الضدة لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في الضمان ايضا قال الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق
شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك وبثبوت حق الحرية في نصيب نفسه وانه لا يجوز التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول
على نفسه وغير مقبول على غيره ووقف الولاء في الاحوال كلها اي حال يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار
الآخر لان كل واحد ينكر اعتاقه فيوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه
بعدم دخول الآخر بعدم فعل وجهل شرطه قال في الحقائق وانتفى انهما لا يدريان دخل فلان الدار ام فلا فالجائز لواحد
منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي وانه سقط نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعى في
نصفه لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في نصف قيمته لهما ان
كانا معسرين ولا يستسعى ان كانا موسرين وان اختلف شأنهما يسعى في ربع قيمته للموسر دون المعسر وعند
محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى في ضده وان اختلف امرهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الحقائق
ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد له على صدقه فانه لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقضي عليه بالعتق
مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول
ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصفه من سيده او عتق عبد له لم يقل عتقه لعدم
التأثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله او
اي علم الشريك حال المشتري وهي كونه ابن شريكه في الصورة وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية
او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي ظاهر رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ضمان فيما اذا علم كالو ورثاه اي يعتق الابن في
الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن الابن المولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورث هو مع آخر الابن وصورته ماتت
امرأة عبدها ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث الاب نصف ابنه والاخ نصف الآخر ولا خلاف في هذه الصورة
لان الضرورة لا اختيار للابن في ثبوته ولعتقه الآخر او استسعى اي الشريك يخير بين احد هذين الامرين وقالا في غير الارث
ضمن نصف قيمته غنيا وسعى فقيرا الا انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرته هذه الاسباب اعتاق له و
لهذا يجزي به عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى المعتق وله انه رضي بافساد
نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له
باعتاق نصيبه وان اشترى الاب مما فيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض بافساد نصيبه فيتخير بين
التضمين والاستسعاء وانما لم يقل ضمن او سعى لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق وفي الكافي اي في السعاية
فان عندهما لا سعاية مع الغنى ولو دبره احد الشريكين فاعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه اراد
بيان من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير تعيينه باختيار الساكت اياه يكون على المدبر لا على المعتق

والمدبر معتقة ثلثه مدبر الا ان ضمنه هذا عنده وذلك لان التدبير متجزٍ عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد
نصيب شريكه فاحد بما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه
سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة
هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا او قيمة العبد مدبرا النصف قيمته قنا وهو
الاصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة وهي على ما ذكر في كتابة
العبد المشترك من الهداية البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع
ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه
باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه
للمعتق وقالا لا يضمن مدبره لشريكه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له
فيضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
لانه ضمان جناية ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر
هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم يكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدقه صاحبه
انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية وله ان المقر
لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة
للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد
يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف
الى قول ابي ح ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة هذا ايضا عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية
ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال لعبدين عنده من ثلثه له احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر
فاعاد اي كلام المذكور ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا عند ابي ح وابي يوسف
وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قال اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول داير بينه وبين الثابت
فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب الاول كما مر وربعه بالايجاب
الثاني لانه في حقه مبهم بقدر النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه
فما اصاب المستحق الاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب
الثاني داير بينه وبين الثابت وقد اصابه منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية
هذا الايجاب التنصيف لكونه دايرا بينهما ولكن نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا
استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان كان في مرضه ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل
عبد سبعة كسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة كسهام عتق عنده



وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة كسهام عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن
ثبت ثلثة وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان القول المذكور منه في مرض
الموت ولم يجز وارث ولم يخرجوا من الثلث نجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة
لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام
العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل
رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد منهما
سهمان ويسعى في خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق
بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر وان طلق كذلك قبل وطي بان كانت له ثلثة زوجات مهرهن
على السواء فطلقهن قبل الوطي لكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فاصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت لان بالايجاب
الاول سقط مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا
بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة
ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية
الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخلة في حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا بالنسبة
فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني
مترددا في حقه فثبت كله والوطي والموت بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احدكما طالق فوطي احدهما او مات
احدهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلانه لا يحل الا في الملك واحدهما قد زال عنه الملك بالطلاق فكان
بالوطي مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزوال الطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه
فلا بد له من محل كموت وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي ان قال احدكما حر فمات احدهما او
باع احدهما او استولد احدهما فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الآخر لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع
ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم
في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا احتياج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح
الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض دون وطي فيه هذا عنده وقالا هذا ايضا بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل
على ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمها وهذا لان العتق
المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يزول قبله وبان ولد لم تلد به ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا
ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت ولا ابن عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام يعتق بالشرط والجارية
بكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام

فرق في الحالين فلهذا ايكونا عبدا ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة
على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل الشهادة
في الصورة المذكورة وان انعدم الدعوى الا في وصية اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا
على تدبيره في صحته او مرضه واديا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع
وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما متعينا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث
ان المولى ينكر تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي
هو الموصي او خلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافيه انكاره هذا في نفسه والامر
في خلفه اسهل فتامل نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص بما اذا اديا الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس
الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط وان شهدوا بعد موته انه قال في حيوته احدكما حر فلا
رواية فيه واختلفوا على قوله لاختلاف طريق الاستحسان فعلى طريق الوصية لم يقبل وعلى طريق الشيوع يقبل والصحيح
انه يقبل لجواز ان يكون معلولا بالعلتين فيتعدى احديهما في حق امتناع القبول وقبلت في طلاق احدى نسائه اي ما
قال ابو حنيفة بقبول الشهادة ههنا لان في الطلاق ولو في المبهم تحرم الزوجة وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى على ان
العتق في المبهم فانه لا يحرم الزوجة عنده فلذلك لا نقول بقبول الشهادة في عتق احدى امتيه بعين ما مر في عتق احد عبديه
وعتق الامة ان حرم الزوجة فلعتق احدى امتيه تفريع على ما دل عليه قوله ان حرم الزوجة بطريق المفهوم باب
الحلف بالعتق يعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت
حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد
غد عنده اي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف سنة اي وان تعين وجوده
وقت الحلف وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق عنه يعتق الام ويتبعها الحمل ودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي
من له يوم قال لا من ملكه بعد لانه لما اضاف العتق الى الموت لمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال
ويصير مدبرا منه حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق
العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا من له وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما
عتق فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول
لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على مال مقدر يستحقه على فائدة هذا القيد ادبه بان يقال
انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال عليه دين صحيح حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة على ما سيأتي
في موضعه والمعلق عتقه بالاداء بان يقال ان اديت الي كذا فانت حر مادون ليتمكن من اداء المال ان ادى
عتق لا مكاتب ويعلق اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا الا ورجع المولى عليه ان اداه مما كسبه قبل التعليق

لا ما بعده

لا ما بعده وعتق في حاليه اي في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه
اي بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه متصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء
بطريق التخلية فانه يحصل بها الا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا في فصليه اراد بهما ما ذكر
من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على
القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض المختار انه يكون قابضا لكنه
لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا الا انه لم يصر قابضا في حق البعض قال في التبيين هذا
اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه
الجهالة لا تكون في المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر
القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث او
القاضي او الوصي لان العتق تاخر عن الموت والعتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء
كذا في غاية البيان عتق به اي بالالف والا اي وان لم يوجد مجموع الامرين فلا اي لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير
عدم الامر الثاني فلما مر ان العتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه واما عدم عتقه
على تقدير الامر الاول فلان الكلام في العتق بالالف لان العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت
المولى ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه سنة اي وجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها اي قبل
الخدمة تجب قيمته العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية الاولى مبنية
على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرا
لها ولانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان
العبد مال في حق المولى وفي اعتقها بالف على ان يزوجنيها ان فعل وابت عتقت ولا شيء على امرة لان اشتراط البدل
على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق ولو قال عني اي بدل علي وباقي المسئلة بحالها قسم على قيمتها ومهرها
اي مهر مثلها وجب حصة القيمة لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء
والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما يسلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت فحصة
مهرها اي حصة مهر مثلها مهرها في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قاله وما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في
الوجه الثاني باب التدبير هو في الشرع تعليق العتق بمطلق موت المولى والاستيلاد وهو في الشرع طلب
الولد من الامة وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التي خرج بها في الشرع من العموم الى الخصوص ومن اعتق عن دبر
مطلقا احترز به عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة ان مت من مرضي هذا فهو حر ما دامت
فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة اي ان مت في وقت من هذا الزمان
الى ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق معنى وان كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب موته قبل هذه المدة بان كان

في ابن ثمانين سنة مثلا ففيه خلاف لابي يوسف وعليه مدة تجيلها خدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فانه عنده
يجوز انتقاله من ملك الى ملك بل يستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح وان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه
ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال
فينفذ من الثلث وبيع اي صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك ان قال له ان مت في سفري هذا او مرضي هذا
او الى سنة او نحوها مما لا يغلب وقوعه وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه
وامة ولدت من سيدها او من زوجها فملكها ام ولده وفي الاخير خلاف زفر والشافعي وحكمها كالمدبرة الا انها
تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولد امة الا ان يدعيه وان اقر فولدت آخر يثبت نسبه بلا
دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام الولد وقد مر حكمهما او قوي وهي المنكوحة
فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان وام ولد الذمي اذا اسلمت في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد
السعاية وقال زفر يعتق في الحال والسعاية دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها اي بقي ام ولد كما
كانت ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة مشتركة اي بين المدعي وآخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه
لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا ينعلق من ماء
رجلين وهي ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب
صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت
حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك
هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وانما كان ذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد
لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا لا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف
فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان
يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا فهو منهما خلافا
للشافعي فان عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولد لهما وعلى كل بعض عقر على قدر حصته وتقاصا ان تساويا
ويرث من كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب لاستوائهما في السبب وان ادعى ولد
امة مكاتبه لزمه عقرها لانه لا يتقدمها الملك لما ان ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد وثبت نسب الولد وقيمته
لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه لا الامة
اي لا يصير الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب ووجه
الظاهر الفارق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه والا اي وان
لم يصدق مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعده فانه ح يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع **كتاب**
**الايمان** هو اي اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او على الترك ثم ان اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة

وهو ما يقصد

وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين
لا يكون الا بالله والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن اهل
اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمقصود اول الكتاب بيان النوع الاول فقال القسم ثلثة غموس يأثم به وهو
حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك او على خبر حالا اذا قال والله انه حر الآن ولغو يرجى عفوه وهو حلفه
ظانا انه حق وهو ضده ومنعقد وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس ايضا
ان حنث ولا تأثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث يعني يجب الكفارة في ان كان الحلف او الحنث سهوا او اكراها خلافا
للشافعي والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور في الحنث وان لم يتصور في الحلف وهو بالله او باسم آخر سواء
تعارف الناس الحلف به او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحيم والرحمن والحق وبصفة
يحلف بها كعزة الله تع وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف
بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو يمين باعتبار النص قال تع لعمرك والعمر
وهو البقاء والبقاء من صفات الذات وكانه قال والله الباقي من المبسوط وايم الله قال محمد معناه في جمع اليمين
تقديره وايمن الله الا ان النون اسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا هو مذهب نحويي الكوفة واما البصريون
فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف لزفر
وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل هذا فهو كافر وان لم يكفر اما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل
المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة
اليمين وكان في عدم الكفر ذلك الوهم فدفعه بما ذكر وانما يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده و
واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال علقه بماض او آت اي لا يكفر به سواء
تعلق بماض او مستقبل وعند بن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود
تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل
وان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده
انه يكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوگند مي خورم يمين قوله لعمر الله مبتدأ ويمين خبره واعلم
بقل قسم لما عرفت ان القسم خص بالقسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقا وحق الله قال في الكافية وحق
الله يمين عند ابي يوسف وقالا ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح انه
يمين ان اراد به اسم الله تع وحرمته وسوگند خورم بخداي ما بطلاق زن صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشتركة بين
الحال والاستقبال وانما خص بالاول بزيادة لفظ مي وهذا هو الفرق بين قوله سوگند مي خورم وقوله سوگند خورم حيث
كان الاول يمينا دون الثاني وان فعل فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء
والنظراء والغضب يستعمل في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوائد خواهر زاده

اولعنه او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا الا وحروف القسم الباء والتاء والواو وتقسم كالله افعل

وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل الا

اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه ح يجزئه عن الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلث المذكور

وقت الاداء لا وقت وجوده لا وقت ارادته دل على ذلك ما في المبسوط من انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد

في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة صام ثلثة ايام ولاء خلافا

للشافعي ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه خلافا للشافعي لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه

التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانع غير مفضية

بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية وفيه ان ستر الجناية حكمة الكفارة

لا علتها والعبرة للعلة لا للحكمة فالوجه ان يقال ولنا ان ليست بسبب لانها مانع فانها انعقدت للبر والكفارة

على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها بل السبب الحنث واليمين شرط فلا عبرة للحنث وخلاف الشافعي في الكفارة

المالية ووجه الفرق وما يرد عليه في كتب الاصول ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه ان

يحنث قال في المبسوط يجب عليه ان لا يفعل لانه منهي عن المعصية ولا يرفع النهي عينه وكفر ولا كفارة في حلف كافر

وان مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم بعينه بسبب اليمين لان تحريم الحلال الى الله تع لا الى العبد لكنه يصير محظورا بسببها والحظر

اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال ولذلك قال وان استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اي عامل معاملة

المباح كفر لان تحريم الحلال يمين عام وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي

صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غايبي فوجد وفى به لما يريده كان في بيت ذي اوكو هو الصحيح

رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي ح عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط

يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره

نذر فيتخير لا يقال ان كان فالشرط امر اما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف

لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل حراما في التخيير وانما نشأ ذلك عن التعليق بشرط لا يريد حراما كان او حلالا فلا يلزم

كون الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو كان لخصوص الفعل او لحرمته مدخل في ايجاب التخيير ولا بأس في وجود

التخيير اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل ان شاء الله تع بحلفه بطل قال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر والتدبير

**باب حلف الفعل من حلف لا يدخل بيتا لا حنث بدخول صفة** الا ان يبنوا البيوت دون الصفاف فيدين

فيما بينه وبين الله تع ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجد او كنيسة او بيعة او دهليز او ظلة باب

دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة والصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث

وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحرا او بعد ما بنيت اخرى وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين او وقع على سطحها

وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث اي بالوقوع على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث

مالم يدخل

مالم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا ودخلها

بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا اصلا وكذا البيت ودخله منهدما صحرا او بعد ما بنى بيتا اخر

فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه الفرق بين مسئلتي الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع

لها فهو بمنزلة الوصف لان قوامه بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فاذا كانت الدار معينة كما في لا يدخل

هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في المعين غير معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف

لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى

اليمين لمن يضره اكل الرطب ووصف كون الدار مبنية لا يصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست شرطا مذكورا

فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل دارا فتعتبر فيها الصفة

ويتعلق اليمين بما يعرف به كونه دارا اذ الغايب انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء في الدار لان كل صحرا لا تسمى

دارا وبهذا التفصيل استحكم بناء تحقيق المقام واتضح عرصة الكلام والتفح ما هو المرام من وصف الدار وظهر ان

الفرق غير داه وان من توهم ان المراد من الوصف توصيف المشار اليه بصفة كما في لا اكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان

الامر في البيت على الخلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء فكان البناء من اصله

وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليس ببيت بعد تهديمه سواء كان موصوفا كما في لا يدخل هذا البيت او منكرا

كما في لا يدخل بيتا ستعلق باليمين بعينه فلا حنث بدخوله بعد ما صار صحرا لزوال عينه وبهذا الفرق انحل ما تخيل

بعضهم في البيت وظهر ان ما وجده فيه من سقط المتاع او هذه الدار فوقف في طاق بابه لو اغلق كان خارجا ولا

يسكنها وهو ساكنها ولا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل

مع انه اخصر واظهر لان المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن اخر

فبقي ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى

لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب او نزع او نزل بلا مكث لم يقل ونزع ونزل لان المعتبر فيهما ايضا

في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيهما لا حصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين

شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى اولا يدخل فقعد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال

من الخارج الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء الا ان

نخرج تقدمه الاباء يح ح لحذف حرف الجر وهذا اسلوب شايع لم يدخل في لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة

لا بد من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق وبمتاعه واما لا ينافيه السكنى المروي عن ابي ح انه يحنث اذا ترك بعض

امتعته فيها الا اثاث بحنث قالوا هذا اذا كان الباقي يتأتى بها السكنى اما بقاء مكنسة او قطعة حصير او وتد

فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا في المبسوط وفي التبيين كان محمد يعتبر ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس

من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وابو يوسف يعتبر نقل الاكثر والاصح وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في

في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل و
المتاع وحنث في لا تخرج لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امر فكرها او راضيا ومثله لا يدخل اقساما واحكاما
ولا في لا تخرج الا الى جنازة ان خرج ثم اتى حاجة اخرى لان المراد نفي خروج الا ان المنهوم منه تكرر الخروج ولا يحنث
فيما اذا حنث في لا تخرج الى مكة فخرج حده المعتبر ان يجاوز عمران مصره وكذا في التبيين بر بدلها وان رجع لتحقق
الخروج الى مكة لا في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول والذهاب بالخروج وهو الاصح اختلف فيه
المشايخ قال نصر بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في الهداية وهو الاصح لانه
عبارة عن الزوال واما قوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي متوجه فمعارض بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان المراد
به الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل
كل واحد منهما وفي ليأتينّ مكة ولم يأتها لا يحنث الا في آخر حياته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في ليأتينه غدا
ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة دون
القدرة ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين نية الحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضاء
دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح والمصنف تركه
لمكان الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص وشرط للبر في لا تخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان
المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لانه محتمل
كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط لكل خروج اذن ان قال لا تخرج الا ان آذن لان الا ان
للغاية فينتهي اليمين به وحنث ان ودّ للحنث اي شرط له في ان خرجت وان ضربت لم يرد خروج او ضرب بفعلهما فورا في
ان تغديت بعد تعال تغد معي تغديه معه ذلك الطعام المدعو اليه ذكره في الهداية وكفى ان للحنث مطلق التغدي
ان ضم اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ كيلا يلغو اليوم وفي مركب المأذون ليس
لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين فيحنث ان نوى ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان
كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن
عليه دين لم يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله
مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه
لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده وتقيد الاكل
من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر والرواية في الثمر بالثاء المثلثة لا ان يحنث باكل البسر والرطب
والتمر منها وانه يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء المثناة فانه لا يتناول البسر وهذا البر باكل عينه لان عينه مأكول
عادة فانها تقلى وتؤكل ويتخذ منها الكشك والهريسة وقد يؤكل نيا ايضا حبا حبا كذا في المبسوط ومن هنا تبين ما
في قول صاحب الهداية ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد

عرفت



وقد عرفت انه ليس بشرط في الحنث ثم ان ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث وهل يحنث عندهما اذا
اكل عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل على انه لا يحنث وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث كذا في البدائع وقال في
الهداية ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز ولان له حقيقة مستعملة وهي قاضية على المجاز المتعارف
وقال شيخ الاسلام في المبسوط ويأكل عينه لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن فيه نية وهذا الدقيق
يأكل ما يتخذ منه خبز الكعك او غيره لان عينه غير مأكول فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث لو لو استفه كما هو وانما
قلنا ان عينه غير مأكول لان الاكل على ما ذكر في المبسوط ايصال الشيء الى الجوف بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا
او غير ممضوغ مما يتأتى فيه الهشم والمضغ فأكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف اكل الشيء اليابس
بالكف والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس برأس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فان يمينه الى
الشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط وان حلف لا يأكل خبزا فأكل
خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا
ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صريح في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض ولذلك لم يقيد المصنف قوله لا خبز
الارز بما قيده بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد ما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث قال و
ذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم
حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض آخر كلامه اوله ثم ان موجب اعتبار المقيد المذكور وعدم الطلاق
الجواب في خبز الشعير ايضا لانه ايضا في بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان
والرطب القثاء والخيار وقالا العنب والرمان والرطب فاكهة ايضا والشرب من دجلة الشرب ايصال الشيء الى
جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ وفي حال ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض
في الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن
الدواب الكعب كذا في الفتاوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه
المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت
المصير الى المجاز وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون
من عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك لان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد
من المصير الى المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح ابو حنيفة الاول نظرا الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقل الرضي
من المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينقل عن معناه الاصلي ورجحا الثاني نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف
من مائه وتحليف الوالي العامل بكل داعر في حال ولايته اي تقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد اتى البلد بحال ولايته
والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت والقريب
اي تقيد القريب بما دون الشهر البعض منه دينه الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به فادام قال ابن الانباري

مطلب تفسير الادام

الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الآكل وهو المايع وغير المايع واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما ينغمس
فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب وللتنبيه على عموم الادام قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يوكل مع
الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه ولا حنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن اللبن ليس
بماكول بل مشروب الا ان ما اتخذ منه ماكول فاكل تمرا او شيرازا هو اللبن المستخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا قال في المبسوط لان
الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الاسامي قد تمنع من تناول احدهما ولا تمنع من تناول الآخر فان كلام الحكيم
يصلح داعيا الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين تتقيد اليمين ببقاء ذلك
الوصف وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا كان او مالحا وفيه خلاف مالك او لحما او شحما فاكل اليه ولا في شريه
رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة من عنقود النخلة وحيث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا فاكل
مذنبا اى اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذى اكثره رطب وشىء قليل منه بسر والبسر
المذنب عكسه هذا عندهما وقال ابو يوسف لا حنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب ومحمد مع ابي يوسف
فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا
لانهما لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا
فلا حنث باكلهما لانهما لا يعدان لحما او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا حنث باكل
لحم الخنزير والآدمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغدا لو الاكل اى الماكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى
نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا اى ان نوى ثوبا معينا او طعاما معينا
او شرابا معينا لم يصدق اصلا اى لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور
تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا وقال نويت شيئا دون شىء دين
اى صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة وانما قال حقيقة
لان امكانه عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط انعقاد الحلف سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق
وبقاؤه ممكنا شرط بقائه خلافا لابي يوسف فيهما فمن قال لا اشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية
الاولى ولا تاثير لقوله اليوم في هذه الخلافية انما تاثيره في الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر فيها القيد المذكور لحنث في قولهم جميعا
على ما ننصح عنه قوله وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني ووجه الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا
بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات البر لفوات ما عقد عليه اليمين حنث في عينه اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من
الموقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين او كان فصب في يومه تفريع على
الخلافية الثانية لا يحنث خلافا له فانه يحنث عنده فيهما وكذا في صورة المطلق الا ان الحنث في المطلق في الحال وفي الموقت
بعد مضي الوقت وتفصيل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية والفرق بين التفريعين على الوجه الذي ذكرنا ٥
ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين فيه وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني قد مر بيانه وفي الصعود الى السماء

او ليقلبن

او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان البر وحنث للعجز عادة خلافا لزفر لما مر وان لم يعلم
اذ لا يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه يراد قتل بعد احياء الله تعالى وهو ممكن ومذ شهرا ومنها
وعن كغرة به او قطن ملكه بعد ان لبست من غزلك فهدى قوله قطن مبتدا وقوله فهدى خبره ومعنى الهدى التصدق به بمكة
لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدى حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلى لا خاتم فضة
وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلى خلافا له وبه يفتى لا لانه سمي به في القرآن لان مبنى الايمان على العرف لا على ما في القرآن
بل لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا ان جعل فوقه فراشا آخر
لان القرام تبع للفراش لا الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقه لانه لم يجلس على الارض
ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط
فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول فقطع النسبة
عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني اذا كان على الترك فتركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة وبعلي
المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة مشيا ودم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله لان
التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقته لانها ليست بقربة مقصودة او المشي الى
الحرم او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او الصفا او المروة ولا يعتق عبد قال له مولاه ان
لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بالكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم
وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال في كتاب الحدود من المبسوط لا يقال لا ذلك اذ لا ينكر
كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة والكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف
وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت ممن ولدت لستة اشهر من زوج مشرقي وزوجته في المغرب ولهما انها قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان
هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية الامر ما
قيل ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب الى الشارع في الفعل يسمى فاعلا وقالوا لا بد من هذه الضميمة التي ذكرت في
التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى
الشرعي لانا قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في الآية المذكورة على
اطلاق الصوم على الامساك ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن معنى شرعيا له وذكر ظاهر للوضع
يوما او صوما حتى يتم لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة
به وبركعة في لا يصلي لا بما دونها وان ضم صلاة فشفع لا اقل اراد بالشفع الركعتين ولا عبرة باتيان العقد وبولد
ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عنده وقالا لا يعتق لان

الشرط فقد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية ومن الجزاء
وله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء ومن لا تثبت في الميت وفي لتقضين دينه اليوم
وقضاه زيوفا او بنهرجة او ستوقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا اي في اخر
كتاب القضاء ما الزيوف والنهرجة والستوقة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا بعضه
دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن وفيه خلاف لزفر وفي ان كان لي الا مائة فكذا او لا يملك الا كذا
لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كانا من جنس مال الزكوة حنث
والا فلا وفي لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق وفي البنفسج والورد
يعتبر عرف بلده اي بلد الحالف قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية
له فهو على دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء يبتنى عليه وان حلف
على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه وللعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في مختصره انه
لو اشترى الورق يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال في التبيين وهذا شيء مبني على العرف وفي
عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد
الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به **باب الحلف على القول**
وحنث في لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا
في التحفة وهو الصحيح وفي الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه خلافا لابي يوسف فان عنده لا يحنث لان الاذن
الاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وما في الهداية
او من الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي لا
لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من
التكلم فيراد به الذات لان وصف الشباب كوصف الصبى صالح للمنع من التكلم بل لانه لم يعتبر داعيا في الشرع بناء
على هجران المسلم فمنع الكلام منهي عنه لا في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في الصلوة وفي خارجها
يحنث قال في الهداية ان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا
التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه
في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى
متكلما بل قارئا ومسبحا يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة
والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا مسبحا لا متكلما وعليه الفتوى وفي يوم اكلمه على الملوين للامتداد
في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد فصح نية النهار
اي خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة كلمه على الليل وفي

لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم لا يحنث في العبد والدار ذكره في المنظومة
وساير الكتب اشار اليه بهذا او لا وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد وزفر يحنث في العبد
والدار ايضا ولهما ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة
وصارا كالمرأة والصديق وللشيخين ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى
لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في مالكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة
اضافة نسبة كما في الصديق والمرأة لانه تعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر
لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرفا لان الحين قد يراد به الزمان القليل
قال الله تع فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تع هل اتى على الانسان حين وهذا هو الوسط
فيصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد
فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ومعها
ما نوى يعني ما ذكر اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكرا او للابد
معرفا قال ابو ح لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين قوله منكرا احتراز عن المعرف فانه لا خلاف فيه انه للابد
لقوله عم لا صيام لمن صام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي ح
لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا على رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة
ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط وان قال اياما ولا نية له فعلى قول ابي يوسف ومحمد هو على ثلثة ايام
وكذلك قول ابي ح في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال اياما او قال الايام
واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع واياما كثيرة والايام والشهور عشرة هذا عنده وعندهما
سبعة في الايام وسنة في الشهور وفي هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار المراد خيار البايع في الاول وخيار
المشتري في الثاني وشرط فيه ان لا يكون للبايع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري
من التصرف فيه وجواب المسئلة على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على
اصله فلانه لما علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عند
وقوعه فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط هو عدم البيع فيتحقق لفوات المحلية لا يقال يجوز ان
يتكرر الرق اذا كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان
الحالف عقد يمينه باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبنى على الموهوم فتحقق
اليأس عن البيع نظرا الى الاصل وبفعل وكيله او مأموره لا بد من هذا العدم صحة التوكيل في
بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية في حلف النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة

والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضائه والبناء والخياطة والكسوة
والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى آمره وحقوق العقد ترجع الى آمره لا اليه
ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفي البناء ديانة لا قضاء لا في حلف البيع والشراء
والاجارة والاستئجار والصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار لما سيأتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة والقسمة
وضرب الولد لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف حنث في يمينه
فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا
او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه منع نفسه عما يعتاد والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب
فعل حسي لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد وفي اول عبد
اشتريه حر ان اشترى عبدا عتق اي لا احتياج في اوليته الى شراء عبد آخر وان شرى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول
فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه لا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده اي ان قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشتريه
عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد ان اشتريه عبدا ومات لم يعتق اي قال آخر عبد
اشتريه حر فاشترى عبدا ومات المشتري لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد والآخر لا بد له من اول وان كان للاول
بد منه وهذا لان القبل والبعد فان للبعد لا بد من قبل بخلاف القبل وان شرى عبدا في الصحة لا بد من هذا القيد اذ
لو كان الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شراه من كل ماله عنده
وعندهما يوم مات من ثلثه لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا
عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا
بطريق الاستناد وكما يفهم من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام اربعة طرق فالاول الاقتصار كثبوت الاحكام
بالتصرفات الانشائية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم كان ثابتا من
قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مستندا الى
السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل
الحكم الى آخر كتبدل حكم البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث به اي بالآخر صورتها رجل قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج فلا يصير
فارا فلا ترث هذا عنده خلافا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو
حر عتق اول ثلثة بشروه متعاقبين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا
انما يتحقق من الاول وان الكل ان بشروه معا لان البشارة تحققت من الكل ويسقط الكفارة بشراء ابيه لها اي للكفارة
وقال زفر والشافعي لا يسقط لان الشراء شرط العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق
ازالة وبينهما منافاة ولهما ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه

جعل

جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه هكذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق تعليلنا
ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا ومن تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على اخرهما وجودا لان تمام العلة
به وآخر الوصفين هنا الملك فيكون له معتقا وبهذا يتبين فساد ما قيل فانهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا
ونحن جعلنا على العكس لا بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط
الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط لا يقال قد ذكر في اصول الفقه ايضا ان المعتبر
مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التي هي زمان
حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة
ومستولدة عطف على عبد اي ولا بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها صورتها ان يقول للامة
استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها يعتق لوجود الشرط ولا يجزئه عن الكفارة
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد وبعتق بان شريت امة فهي حرة من تسراها وهي ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها
خلافا لزفر له ان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا له وفيه نظر وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر يقول به ولهم
ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرطه فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية والتسري هو
ان يبوأها بيتا ويحصنها اي يمنعها من الخروج والاستتار وشرط في الجامع الصغير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما
وعند الثالث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كذا في الحقايق وبكل مملوك لي
حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والمملوك في الاولين مطلق
كامل رقبة ويدا وانما النقصان في الرق وملك في المكاتب ناقص وان كان رقه كاملا فالمشتركة رقبة لا يدا الا بنيتهم لان
فيه تغليظا على نفسه وتشديدا وبهذا حر او هذا وهذا لعبيده ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق لانه اولا اثبات
احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار
كما اذا قال احدكما حر وهذا ولام دخل على فعل تقع عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء اقتضى امره
ليختص به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر ملكه او لا اراد بدخوله على فعل قرينة منه لا تتعلق به لانه امر معنوي
لا يوقف عليه من جهة المتكلم وعبارة المتكلم صريحة فيه حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام
دخل على العين لانه اقرب اليه اما في قوله ان بعت لك ثوبا فعنده حرف اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب
والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل على غيره اي فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول و
ضرب الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير
الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشروه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد
للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المحلوف بالتقدم والتأخير كذلك في التبيين اقتضى
ملكه فحنث في ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله على فعل

لا يقع عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امر علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرس لي فكذا بعد قوله عرسه نكحت على
طلقت هي وصح نيته غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام هذا هو الوجه لما ذكروا اما ما قيل فانه قال هذا الكلام ارضاء
لها فيكون المراد غيرها لا في وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية بانه قد يكون غرضه ايذاءها
حين اعترضت عليه فيما احل الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا **كتاب الحدود** الحدود ستة انواع حد
الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق فمن قال انها خمسة لم يصب منهم الامام
قاضي خان حيث قال في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطع
الطريق ومنشاؤه عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في البدايع حيث قال واما حد
الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر وحد
السكر سبب وجوبه السكر الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة كالسكر بنقيع الزبيب والمطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب
او التمر او الزبيب او المثلث ونحو ذلك ومنهم صاحب البدايع حيث قال الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد
الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشاؤه عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر
في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد علماء الهداية كيلا يتوهم انتصاب حقا بقدرة حقا لله تعالى لا
يشكل بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع فلهذا اذا عفي عنه المقذوف
بعد ما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط فلا يسمى تعزيرا ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير
اما القصاص فلانه حق العبد هذا ينتظم اصلها ايضا بخلاف ما قيل فلانه حق ولي القصاص فانه لا ينتظم لانه عند من حق
المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة على ان المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان وليس حقه ولذلك لا علك
العفو والزنا وطء حرام قال في التحفة وانما شرطنا كونه حراما لان وطء المجنون والصبي لا يكون زنا لان فعلهما لا
يوصف بالحرمة في قبل اشتر القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان بخلاف الفرج خال عن الملك قيد الحرمة لا يغني عن هذا
لانها قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهته المراد ملك الواطي وشبهته ولذلك عرف الملك وشبهة الملك الشبهة
في المحل لا الشبهة في الفعل المسماة بشبهة الاشتباه وان وجودها لا ينافي تحقق الزنا فعنده الثلث لا تصلح مثالا
ههنا لان الموجود فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على ما ستقف عليه ويثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد
اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل عندنا ويحدون
حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطء او جماع فيسألهم الامام عنه ما هو هذا لان بعض الناس
يطلقونه على كل وطء حرام والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف هو هذا
للاحتراز عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات القدوري لا لانه يقع الوطء من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتفسير
ماهية الزنا على ما ستقف عليه واين زنى هذا لان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنى هذا
ليحل في التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب في ان كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع الشهادة على الزنا

اذا لم يكن التاخير لعذر وبمن زنى هذا السؤال عن المزنية اذا كانت الشهادة على الزنا وفايدته الاستكشاف
عن شرط التكليف وهذه الفايدة توجد في الاول ايضا فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في القبل كالميل في المكحلة
فيه بيان انه لا يكتفى في بيان ماهيته بالاجمال وعدلوا سرا وعلنا حكم به وباقراره عطف على قوله بشهادة اربعة
مكلفا ذكره في الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس خلافا لابن ابي
ليلى فان عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط رده كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي
للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضي الله عنه قال اطردوا المعترفين بالزنا
فاذا عاد الرابعة واقر عنده سأله عن الزنا ثم سأله فايدة السؤال عن متى غير منحصرة فيما مر بل له فايدة اخرى
تعم صورتي الاقرار وهو انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان الصبى وفي السؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا و
لذلك قال كاملة اي على الوجه المذكور رد وذلك ان تقول لا حاجة ههنا الى السؤال عن المزنية لما سبق ان جهلها لا يمنع
وجوب الحد بالاقرار فان بين حبسه تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه
خلي خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والاخذ وهو للمحصن اي حر مكلف مسلم والشافعي يخالفنا في شرط الاسلام وكذا
ابو يوسف في رواية وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان قيد للفراغ عن الوطء لا للشروع فيه فلا حاجة الى التكلف
الذي ارتكب في توجيهه وههنا شرط آخر وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد وقال في شرح الطحاوي لو ارتدا
بطل احصانهما فاذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم
الرجم في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبدأ به
فان ابوا اي عن الابتداء او احدهم لم يقل فان ابوا اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او غاب او مات ولو بعد
القضاء سقط ثم الامام هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس وكفن
وصلى عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل المستأمن ولا حد عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الآتي كما اطلق
في قوله جلدة مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة له لان عليا رضي الله عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العذبة وهي ذنبه لا العقدة ينزع ثيابه
الا الازار ويفرق على بدنه الا رأسه وفي القول الاخير لا يحتاج يضرب الرأس ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه
قائما في كل حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل من
غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة هذه
المعاني معا من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية
في باب الوصية للاقارب وللرقيق نصفها ولا يحده سيده الا باذن الامام خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها الا
الفرو والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر لها في الرجم لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا سياسة
خلافا للشافعي فان غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا الا ان يرى الامام

المصلحة في ذلك فيعزّره على قدر ما يراه تعزيرا وسياسة كذا في الحقائق ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت
ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اى الزنا باقرارها لانها ح لا تحبس لان
الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس **باب وطء يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد** اعلم ان الشبهة ثلثة اضرب في
الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن درجة الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا يثبت فيها على الجاني وان اعترف بالحرمة
وهي في الفعل تثبت بظن غير الدليل بالدليل لم يقل بظن غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن ذلك
صاحب الهداية فلم يحد الجاني ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة لدعوى الظن لا للظن نفسه فانه يحد ان
لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن في وطء امة ابويه وعرسه فلا قال زفر فيهما وسيده
والمرتهن المرهونة في الاصح احتراز عن رواية كتاب الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده لما ان
اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطء جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة
المفهوم من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ولانه تعرف الزوج في مال الزوجة والبسوطة
بين العبد والمولى في الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطء جاريته لان وطء الجوارى من قبيل
الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم هذا افاد خلاف الاعتبار لذلك الظن ومالكية المرتهن المرهونة
ملك يد يوهم حل وطء المرهونة له وبقاء اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطء المعتدة
بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولده وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا
فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطء امة ولده ومعتدة الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها
والمشتركة الدليل النافي للحرمة ذاتا قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وفي قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع وكون
المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم
زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطء ومعنى قوله ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل
مع قطع عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه الاولى وفي العقد به اى فيما اذا كان
الشبهة في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطء محرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن ان كان عالما
بها يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو جواب الشافعي ان كان عالما يحد في ذات زوج ومحرمة عليه على
التأبيد وحد بوطء امة شقيقه وشقيق اصله واجنبية وجدها على فراشه يعني ان ظن انها تحل له وان هو اعمى لا باجنبية
اى لا يحد بوطء اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك لم يقل وقلن اذ يكفي خبر الواحدة وعليه مهرها وذمية عطف على
الضمير المستتر في وحد وهذا جائز لوجود الفاصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين
دارنا بامان اذ لا حد في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدون جميعا وعند محمد يحد ان زنى الحربي بالحربية لا حد ولا بعينه
لكنه عزّر او اتى في دبر هذا عنده وعندهما هو اهد قولي الشافعي يحد حد الزنا ان لم يكن المأتي به عبده او امته
او منكوحته لا يحد بلا خلاف فان كان محرما بالاجماع وفي قول آخر للشافعي يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل

والمفعول لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد
سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان
مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك لا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر
وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل
الا انه يعزر عنده لما بينا كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي والراى فيه الى الامام ان شاء قتله اذا
اعتاده وان شاء ضربه وحبسه او زنى في دار حرب او بغي خلافا للشافعي ولا بزنى غير مكلف بمكلفة اصلا
اى لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي تحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد به والآخر بنكاح
وقتل امة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد الا انه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ويقتص ويؤخذ بالمال
لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين **باب شهادة الزنا والرجوع عنها**
من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد من امام لا عبرة للبعد اذ لم يكن منشأ للتأخير لم تقبل خلافا للشافعي الا في
قذف اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التأخير على انعدام وضمن السرقة اى ان شهدوا بالسرقة
المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدره في الاصول تقديرا وظاهر ما يقول
في الجامع الصغير يشير الى ان ستة اشهر فما فوقها متقادمة وقد روى في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم
وعن ابي يوسف جهدنا بابي حنيفة حتى يتبين لنا في ذلك مدة فابى وقال ما يراه الامام فيه من الذخيرة وعن محمد وهو
رواية عن الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اى بالحد المتقادم حد خلافا لزفر وهو
يعتبره بالبينة ولهم ان المانع من قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة عليهما من حيث ان الشاهد على سببه
مخير في الابتداء بين ان يستر عليه ويشهد عليه فتأخيره كان ميلا للاستر ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة كان
محمولا على العداوة حملته على ذلك هذا المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما يأتي فان قلت السبب كان ذكرا نفعا
شاملا للاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا الا ان الشيخين
اخذا فيه بالاثر ورجحاه على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد بمضي شهر ولغيره بمضي شهر قال في المبسوط
والاصح ما نقل عن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر وان شهدوا بزنى وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لشرطية
الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلفا اربعة في زاويتي بيت حد هذا استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف
المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى
بالاضطراب وان اقر بزنى وجهلها حد لا لانه لا يخفى عليه امرأته او امته لانها تحتمل ان تكون امة ابنه وهي يجوز
ان تخفى عليه بل لما ذكر في التتمة والتجنيس من شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه
فان شهدوا كذلك اى شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال انها امرأته او امته بل الظاهر
هو وقع المشهود لوجود التضاد او اختلفوا في طوعها حد لعدمه وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة

على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها ولانه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا حد الشهود
لما مر او بلد زناه لا حد عليهما ولا على الشهود لما مر في الثانية خلاف زفر او اتفق جميعا في وقته واختلفا في بلده
لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيبرد الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق يعني مع
وجود النصاب او بدونه لا يجدى ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجدى وجود النصاب والله اعلم بالصواب
او شهدوا بزنى وهي بكر اي ثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرئ به حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطيه الرجال
فيه او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفساق غير مقبولة ولا عليهم لانهم اهل الشهادة وهم اربعة او شهود على
شهود لم يحد احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول
بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فرعهم
في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحمل وكون هذا القدر يجدى درء الحد واما ما قيل ان شهادة
الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا تكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة
لعداوة او نحوها فيرد شهادتهم لذلك فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم على اثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير
عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباته فبناء بيانه على ذلك يفضي الى ما قلنا وان شهدوا عميانا او ثلثة او احدهم
عبدا او محدود في قذف ترك المسئلة القائل او محدودين بقذف فلانهم ما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذا بعد
الحد حد والعدم النصاب في اهلية الشهادة تحملا واداء فيجب الحد لقوله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء الاية وارش جرح جلده هدر اي جلد بشهادة الشهود فجرح الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او
محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين
فتجب الغرامة في مالهم وله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يامر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان
في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وديته برجمه في بيت المال اي رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احد
هم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال
زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك
شبهة ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع اذ به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت
الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق
غيره لقيام القضاء في حقه وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص
وقبله اي قبل الرجم حدوا فقط اي حد جميع الشهود حد القذف ولا حد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع
قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال
القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون وان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد الباقون لان
الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء

فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع يعني بعد الرجم وان
رجع احدهما حد او غرم ربع ديته لان المعتبر بقاء من بقي بلا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاولى وثلثة ارباعه في
الثانية وضمن الدية من قتل المامور برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكي شهود زنى عطف على قتل فرجم فظهروا عبيدا او
كفارا فيهما اي في مسئلتي القتل والتزكية والضمان على المزكي في قول ابي ح وعندهما الاضمان عليه بل في بيت المال
وبيت المال ان لم يزكوا فرجم اي ضمن بيت المال اذا شهدوا بالرجم فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا او نحو ذلك وان شهدوا
بزناه واقروا بنظرهم عمدا قبلت اي شهادتهم يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر وطي عرسه وقد ولدت منه
او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فان الشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير
الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل
شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون
في معنى العلة

## باب حد الشرب هو ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد شرب الخمر ولو قطرة فان اخذ

بريحها وان زالت لبعد المسافة قال في الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها
يوجد منه فذهبوا الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان
الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة او السكر انما قال
هذا لان الشرط وجود احدهما قاضي خان في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه
او جاؤا به سكران وهو يوافق اشارة صاحب الهداية في قوله وان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او جاؤا به
سكران في اشارة الى حد السكر بقوله زايل العقل وهو من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء وهذا
عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه حتى يهذي له وعلى قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر
في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيته والسكران قد لا يتمايل و
يمشي مستقيما ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين واقر به اي بسبب الخمر او المسكر من ساير الاشربة
المحرمة نبيذا كان او غيره مرة خلافا لابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم
قبول شهادة النساء وعلم شربه طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا اشير الى هذا في الهداية يحد صاحيا قال قاضي خان في شرح
الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي شبهة تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب
السكر وان اقر به او شهد عليه بعد زوال الريح لم يقل هنا لا لبعد اعتمادا على ما فهم مما سبق من قوله وان زالت
لبعد المسافة او تقيأها او وجد ريحها منه اي علم شربه الخمر باحد هذين بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقرار
شرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اي لا يحد في هذه الصورة على انه لا يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب رائحتها
وعند محمد يحد لانه غير متهم في الاقرار فيؤخذ باقراره كما في ساير الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار يثبت
باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا برواية عمر وابن مسعود رض وقد شرطا اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة

وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول الشهادة لكن اختلفوا في حد التقادم في شرب الخمر فعندهما حده فيها
انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في ساير الحدود والمفهوم من الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما
اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود رض فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم صرحوا في موضع بان القياس لا
مدخل له في التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود التي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد وهو لا يحرم عرسه اي لا يعتبر
ارتداده لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة وينزع ثوبه ويفرق
جلده كما في الزنا فيتوقى المواضع التي استثنيت في حد الزنا

## باب حد القذف

هو في اللغة عبارة عن
الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا وهو صريحا من قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وما في معناه
اشار اليه في المبسوط حيث قال واذا تزوج امرأة بغير شهود او في عدة من زوج آخر او تزوجها وهي مجوسية ووطئها
سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطي في غير الملك في معنى الزنا بصريحه لو قال لامرأة يا زانية
فعليه الحد بالاتفاق ولو قال لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا
في المبسوط فما ذكر على الاطلاق انما ينطبق على قوله او بزنأت في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه جاء ناقصا
جاء مهموزا ايضا فلو قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز
منه للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرر مراده ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز
الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا
اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه او لست لابيك او لست لفلان هو ابوه لمن امه محصنة لا بد من هذا
القيد لان المعرف بالزنا في الصورتين المذكورتين الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطلب الحد
صرح بذلك في المبسوط في غضب يتعلق بالصور الثلث فان نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة او يا ابن
الزانية لمن امه ميت محصنة حد ثمانين سوطا ان طلب اي الحد وسيأتي بيان من له الطلب لا بلست بابن
فلان هو جده ونسبته اليه او الى عمه او خاله او رابه اي زوج امه فالجد اب مجازا فلو نفي ابوته لا يحد وكذا لو نسب
اليه وكذا العم والخال والراب يسمى ابا مجازا وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي لعربي اذ لا يراد بهما نفي النسب
بل التشبيه فيما يوصفان به وفيه نظر لان الغضب مانع من قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تابع عن القصد
الى معنى الصعود في زنأت في الجبل والطلب يعتبر في الميت للوالد والده والولد وولده يشمل هذا ولد البنت
وفيه خلاف محمد في غير ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك ذكره في الحقائق ولو محروما
خلافا للشافعي مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولزفر فيما اذا كان
المحروم عبدا او كافرا ولا يطالب حد سيده وابا بقذف امه وليس فيه ارث هذا تخصيص بما فهم من قوله ولو
محروما وعفو واعتياض وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء على ان ما في حد القذف من حق العبد يغلب

على حق الله تعالى تقديما لحق من له الحاجة وعندنا على العكس لان حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا
بناء على ان النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه اذ لا يخفى ملحق هذا الملحق من الخلل بل لانه ملحق
العبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا
نيابة وتعالى يا زاني فرد بل انت حد لم يقل بلا بل انت اذ لا حاجة الى زيادة لا ولو قال لعرسه وهو اهل
الشهادة انما قال هذا لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه لعانا بل حدا فيحد فردت به حدت ولا لعان
لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لما عرفت ان المحدود
في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد وبزنيت بك اي اذا ردت
بقولها زنيت بك هدر اي لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة لان فعل
المرأة بزوجها لا يكون زنا كذا في المبسوط ولاعن اذا اقر بولد ثم نفى لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير
قاذفا فيجب اللعان وحد ان عكس لانه اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت النسب في الصورتين لا
سابقا ولاحقا ولا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه انكر الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له اي ليس له
اب معروف لانه امارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا او الملاعنة بولد انما قال بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة
بغير ولد والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني ولا بقذف
من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التي
هي اخته رضاعا ولا بقذف من زنيت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية
هذا المكاتب خلاف الصحابة وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ عرسه حايضا او وطئ مملوكة حرمت موقتة
كامته مجوسية او مكاتبة حرمت الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان وعند
زفر وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف لمجوسي نكح امه فاسلم هذا عنده خلافا لهما ومبنى
الخلاف على ان النكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم او لا ومستأمن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد قذف مسلما
لم يقل هنا لعدم الحاجة الى ذكره فان المستأمن وان كان عاما يحسب المفهوم لمسلم دخل فيه دار الحرب بامان لكن خص
ههنا بحربي دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفى حد بجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا
وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به لا يتداخل والا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده و
عندنا لما كان حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من جنس
غير المقصود من آخر

## فصل في التعزير

هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي في آخر باب
الامان من شرح كتاب السير الكبير لا يقام على الذمي والمستأمن ما كان محض حق الله تعالى ولكن يوجع عقوبة
على ما صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان في لفظ التعزير ما ينبئ عن معنى التطهير
والتعظيم قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر ليس من اهله اكثره تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ

الحد واقله اربعون وهي حد العبيد في القذف والشرب هذا عندهما وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا
وفي رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا وفي الذخيرة قال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم
وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الامالي عنه لو ان قاضيا رأى تعزيره مائة فقد
اخذ بالاثر وان ضرب اكثر من ذلك جنوا بالجبار واقله ثلث وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم
به انه ينزجر منه لانه يختلف باختلاف الناس من الهداية واصح حبس مع ضربه وضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من
حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم
للزنى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ومن وهم انه ثابت بالقياس فقد وهم لما تقرر في الاصول
ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب لانه متيقن به ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وعزر بقذف
مملوك او كافر بزنى ومسلم المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره تاتارخانية في فصل المسلم هنا بالذكر لكان قوله يا فاسق يا كافر
يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي قال في المبسوط واذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه
الى نبي من انبياء الله فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر
ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب
بمباشرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زن دين وزند اسم كتاب المجوسي كذا في المغرب باللص يا ديوث هو الذي
لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا آكل
الربوا يا ابن القحبة لا يقال القحبة في العرف اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا او تأنف منه والقحبة من
تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما يا ابن
الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام
زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول اكثر
ما يراد به الخبيث فلهذا لا يجب الحد لا يا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله وابوه ليس
كذا يا مواجر المواجر يستعمل فيمن يؤجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يعزر بالزنا يا بغا هذا اللفظ
من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا ضحكة يعزر في الضحكة من يضحك عليه الناس
ويعزر في الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا انه اذا نسبه الى فعل اختياري
محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار
ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع
فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر
في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به
الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل اذا كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية

يعزر لانه يعد شينا في حقه وتلحقه الوحشية بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا احسن ما قيل
فيه ومن حد او عزر فمات هدر دمه وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لو عزر زوجته في عرسه لا **كتاب السرقة**
هي لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة زيدت عليها اوصاف اخر تقف عليها كذا في الحقائق وركنها
الاخذ على سبيل الاختفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه
لم يأخذه خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك سيأتي في كتاب البيع ان بين المال
والملك عموما وخصوصا من وجه متقوم قال في البدائع ومنها اي من الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما
مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان السارق او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق
من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق محرز
بلا شبهة بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عند ماله قال في البدائع ومنها ان يكون
محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرطها لكونه خارجا عنها محتاجا اليه ونصابها
قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية
ربع دينار وهو درهمان ونصف وفي رواية ثلث دراهم وهو قول مالك كذا في الحقايق وحكمها القطع فان سرق
مكلف حر او عبد قدر النصاب واقر بها مرة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه في
مجلسين مختلفين له انه حد محض حق الله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد
واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه
في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وسألهما
الامام ما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الاختفاء كما في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او ناوله من هو
خارج ومتى هي ليعلم انها متقادمة ام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم انه
كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم اولا وبيناها قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلا اي
2. كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي ان كان المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالساج
والقناة والابنوس والصندل والفصوص الخضر اريد به الزمرد والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين
من خشب انما عدد هذه الاشياء لانها من جنس الجواهر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها ثم ان المراد
بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما سيأتي حكم المركب على اطلاق هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير
المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا بتافه يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك
وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة
هو الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على ما يفسد لا على اللبن
لان المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا وبطيخ وقال الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء والتراب

والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عايشة رض عنها كانت اليد لا تقطع
على عهد رسول الله في الشيء التافه اي الحقير وقوله عم لا قطع في الطير وقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر وزرع لم يحصد
لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب وفضة او شطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الاراقة
والكسر وباب مركب سواء كان باب مسجد او غيره لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتأول القراءة والنظر
فيه خلافا للشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو بحليته لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية
نصابا او عبد لانه غصب او خداع ودفتر لان المقصود ما فيه وليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه
لانه والكبير سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد
بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي
في الاخير ومغنم ومال عامة كمال بيت المال ومال له شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له على آخر دراهم مثلا
سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بزيادة لانه بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع فيه وهو حاله اي لا قطع
بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
وهو قول الشافعي لقوله عم وان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف
من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب
وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السياسة
بدليل انه قال في المرة الخامسة وان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة لا الى المسروق فلا يشفي لان
العود الى السرقة متحقق في محل النزاع وان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي
رحم محرم منه سواء كان في القرابة ولادا وغيرها للشبهة في الحرز والشافعي خلاف في الثاني بخلاف ماله اي مال ذي
رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعه المرضع التي من شانها ان ترضع وان
لم تباشر الارضاع في حال وضعها او المرضعة التي هي في حال الارضاع ملتقمة ثدي الصبي كذا في الكشاف حتى قال
ههنا مرضعة لم يصب ولو سرق من بيتها او بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه لا يدخل عليها من غير
استيذان وحشية بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها
لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل بشهوة ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا
للرد على الشافعي فان له خلافا فيه ولا من سيده او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه وبيت اذن
في دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز
الاموال والاذن يختص بالنهار والحاصل ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام
شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غايته اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد
ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرج من الدار او نقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع

كما اذا دخل

كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وهو في الدخول
وقد امكن الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول او دخل
لص فادخل وناول اي اخذ شيئا وناول من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج يده وناولها الخارج يقطع
الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع او طر صرة لم صرة لان الطر
منه ان يكون هناك وعاء آخر غير الكم وذلك غير لازم وعبارة الذخيرة وهي هذا كان في كمه دراهم مصرورة يوافق
ما ذكره خارج من كم غيره وان ادخل يده في الكم فطر قطع وذلك ان الكل حرز على الدخول فيه فهتكه بدخوله
ما لا في ادخال اليد فيه والاخذ منه والكم ههنا حرز للدراهم فمن ادخل يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع
والا فلا واما في حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز
فيجب القطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه حرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمد وانما قصده
قطع المسافة والاستراحة فاشبه الجوالق او سرق جملا من قطار او حملا لان القايد والسايق والراكب يقصدون
قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع ان سارق الجمل والحمل ان كان حافظا ولو نايما عليهما بل ان حفظ
ربه لان الشرط ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شق الجمل او اخذ منه شيئا لان الجوالق في مثل هذا
حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير لاصحابها لان كل مقصورة
باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق رب مقصورة من اخرى منها لما ذكر او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر
لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ ولهم ان الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق وعند الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق او حمله
على حمار فساقه واخرج لان سير الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السايق ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج
لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه فصل يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى ان عاد
وان عاد ثالثا لا وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان
عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقرر الجواب عن الحديث ولو كان صحيحا غير مأول لما انعقد
الاجماع على خلافه ويحبس حتى يتوب هذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ وان كان يده اليسرى
او ابهامها او اصبعاها سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فايتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة
وهو في الحقيقة اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا
يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه قد يضع العصا تحت ابطه او رده لا مالكه وان لم يسرق
منه او الى المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رد بعد الخصومة
وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة
او ملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع او نقصت قيمته اي من حيث السعر من جهة تغير العين

ذكره في الذخيرة من النصاب قبل القطع قال زفر والشافعي يقطع فيهما او سرق فادعى ملكه فيه خلاف الشافعي
او احد السارقين وان لم يبرهن او لم يطالب من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة او غاب قبل الاستيفاء
لانه من القضاء في باب الحدود وان اقر هو بها فيه خلاف للشافعي فلا قطع لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من المطالبة
وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر وقطع بخصومة ذي يد حافظ كمودع وغاصب وصاحب ربوا
ان باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك مستعير ومستاجر
ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشرا ومرتهن ووصي وولي ومتولي الوقف بخصومة المالك من سرق منهم اعلم
ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من
الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به فيحتمل
ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع قيل اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت
حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد ويرد عليه
انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة في ايضا اه قوله لانها راضية محل نظر لامن سرق عطف
على الضمير المستكن في قوله وقطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد الى المسروق ان كان قائما الى
مالكه هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال قائم في يده او هالك والمولى مصدق
او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان
عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه
مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال ابو حنيفة يقطع يده والمال للمسروق منه
وقال ابو يوسف والشافعي يقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال
زفر ولا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان محجورا لا يصح
اقراره بالمال ايضا وما بقي به ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف هذا رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية
الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببا هما فلا يتنافيان
فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد
مملوك في الحرم ولنا قوله عم لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه
باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي
واما ما قيل انه في حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان يشكل
بوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها
هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا جميعا
وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا وقالا لا

على الخطاء

عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر يضمن فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه
وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة كلها فتملك المضمون ولهما
ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد
ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحه فاخرجه لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق
دراهم او دنانير قطع ان ساوى النصاب في وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد لانه مفروغ عنه ورد هذا
عنده وقالا لا يجب رده لان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمر فقطع فلا رد لان الصبغ قائم
صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه ويعطى
ما زاد الصبغ فيه وان اسود رد هذا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد لكن في الحمرة فان
الصبغ لا يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده **باب قطع**
**الطريق** من قصد معصوما على معصوم اي حال كون القاصد والمقصود عليه مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء
وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين فان قلت لا يجب بقصد قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت
نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله على معصوم وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل
بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كون القتل حدا وان قتل واخذ قطع
ثم قتل او صلب حيا قوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب وان قتل او صلب حيا
من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا قتل
القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وبقتل احدهم حد والكل اي باشر القتل احدهم
يجب الحد على الجميع وحجر وعصا لهم كسيف وان جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا وتاب او تاب
قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر المكلفون يحد الباقون او ذو رحم محرم من المارة
او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر وفيه خلاف الشافعي وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا
في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا
بقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجري عليهم حكم قطاع الطريق واكثر المشائخ
على هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة
ففيه خلاف الشافعي فلا حد وللولي قوده او ارشه وعفوه اي لا يجب الحد في الصورة المذكورة بل ان كان القتل عمدا
فللولي القود والعفو او يختار بينهما وان كان غير عمد فله الدية او العفو وفي الخنق دية الخنق من قبيل القتل بالمثقل
وفيه القصاص عند غير ابي حنيفة ومن فعل غير مرة قتل به يعني سياسة السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى
عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال مسروق عنده عاقبه كذا في
التبيين **كتاب الجهاد** هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالراي او

بتكثير السواد او غير ذلك هو فرض كفاية بدأ اي يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا وبقي معنى كونه
على الكفاية بقوله ان قام به بعض سقط عن الباقين يعني انه يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد لكن اذا
قام به البعض بان تحصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين فان لم تحصل الكفاية لا يسقط ذكره في البدائع فاياك
ان تتوهم ان فرض الجهاد يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامته من في ديار الهند او الترك اذ لا تحصل الكفاية
بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان ترك اثموا اي المكلفون به واثمهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم
خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان سقط الاثم عنهم ولذلك قال ان ترك اثموا ولم يقل ان تركوا اثموا
لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا اي على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه
قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل
الا باقامة الكل فيفترض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء
النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم ببعد من العدو فان
كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون
افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى
هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل مع فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد ان يضرب
الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال
معد لنوائب المسلمين وهو امن جعلنا دان حوصروا اي الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في حق
من تقبل منه الجزية وسيأتي بيان انه من هم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانتصاف وكون
عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا نقاتل من لم يبلغه الدعوة وندبت اي الدعوة الجديدة
لمن بلغته فان ابوا اي عادوا عموا اليه حوربوا بمنجنيق وحرق وتغريق ورمي ولو تترسوا بنا اي ببنيهم لا بنية وقطع
شجر وافساد زرع بلا غدر اي بلا مثلة الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق النبذ لان نقضه بذلك
الطريق مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله عليه السلام الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض فلا اختصاص
بجوازها بزمان قيام الحرب والمثلة اسم من مثل به اي نكل به معناه جعله نكالا وعبرة مثل قطع الاعضاء وتسويد
الوجه ومثلا العرنيين فنسخ بقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاحياء والمثلة المنهية بعد
الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم وقتل غير مكلف وشيخ فان قال في الذخيرة هذا الجواب
في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الرأي والتدبير
اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله يحارب وبصياحه يحرض على القتال وبالاحبال يكثر المحارب واعمى ومقعد
خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى والمقعد وامرأة الا ملكة ذكره في الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا هم
منهم او معينا بالمال او الرأي او الاحبال وابيه كافر بدأ اي لا يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا

اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالنصب اي لا ابن يقتله عن ابيه فالفعل المضارع ينتصب
بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفي فينبغي ان يصير اباء الابن عن قتل ابيه
على وجه يتضمن السببية لقتل غيره اياه بان يشغله ويلبثه الى ان يجي آخر فيقتله اشير الى هذا في عبارة الهداية القائلة فان
ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره حيث قال عليه دون عنه واخراج مصحف وامرأة الا في جيش يؤمن عليه وصولحوا
ان خيرا ولو منهم بمال ان لنا به حاجة ونبذ ان هو انفع فيقاتلوا اللفظ كان مضمر في المواضع الثلثة والنبذ القاء
الخبر اليهم بنقض العهد وقبل نبذ اي قوتلوا قبل نبذ لو خانوا ولم يقل بدأ لعدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا يتحقق بدونه
وصولح المرتد بمعنى القادر على المحاربة الممتنع عن الاخذ على ما دل عليه عبارة المصالحة بلا مال لا لانه يكون جزية لانه بعد
النزول بساحتهم يكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز ولا رد ان اخذ لانه مال
غير معصوم ولا يباع سلاح وحديد منهم ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك لانه مكروه لا لانه لا ينبغي ان يفعل ذلك لانه
غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان حر وحرة فان كان شر انبذ وادب اي المباشر لذلك العمل ولغا امان الذمي
في دارهم اسير او تاجر او من اسلم ثمه ولم يهاجر ومجنون وصبي وعبد المأذونين قال في الاختيار وعامة المشايخ
على انه لا يصح صلح صبي مأذون لان المصلحة والخيرية حقيقة لا يهتدي اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ

## باب المغنم وقسمة قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية وخراج

عطف على قوله
قسم الامام ثم عطف على احدهما قوله وقتل الاسرى ان لم يسلموا او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل
ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين ولما لم يتعرض لهذا البيان هنا اعتمادا على ما يأتي في موضعه
وحرم منهم وفداؤهم اي ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكر
في الهداية وقال الشافعي يجوز المن والفداء وان يطلقهم باخذ مال او اسير في مقابلتهم قال في الهداية ولا يفادي بالا
سارى عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي واما المفاداة بمال يأخذه منهم لا يجوز في
المشهور من المذهب وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وهذا البيان منه ظاهر
في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها او بعده ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي ردهم الى دارهم
بطريق الدلالة فلا حاجة الى ذكره ولذلك تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال الشافعي تترك وقسمة مغنم
ثمة خلافا للشافعي الا ايداعا ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم فيردها هنا ويقسم والردء ومدد لحقهم كمقاتل
فيه اي في المغنم خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لا سوقة لم يقاتل ولا من مات ثمة لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند
الشافعي باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنه ويورث قسط من مات هنا وحل
لنا ثمة طعام وعلف وحطب ودهن شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشترطها في السير الكبير
وبه اخذ العهد اما السلاح والدواب فالحاجة شرط فيها بلا خلاف ولذلك قال وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد
الخروج منها ولا بيعها اي لا يجوز للغانمين بيعها ذكره في المبسوط وتمولها ورد الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمة احرز نفسه

اى قال احرز ولم يقل عصم لان من اسلم فى دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما عند ائمة ويكون محرزا
صرح بذلك فى الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا ومالا معه او اودعه محرزا مسلما كان او ذميا انما قال محرزا دون
معصوما ليتناول المسلم ثم لا ولده كبيرا وعرسه وحملها خلافا للشافعى فى الاخير وعقاره وقال الشافعى هو له لانه فى
يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار فى يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة وحكما
مقاتلا او ما له مع حربى بغصب وما كان غصبا فى يد مسلم او ذمى فهو فى عندنا خلافا لهما او لمحمد على اختلاف الروايتين
او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة اى العبرة فى استحقاق سهم الفارس للفرس وقت الانفصال من دار الاسلام الى دار
الحرب هو المعنى من المجاوزة اى مجاوزة الدرب هو الباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه اريد به مدخل دار الحرب
وعند الشافعى وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اى مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس
هذا عنده وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعى ومن دخل راجلا فملك فرسا فله سهم سهم راجل وجواب الشافعى
على العكس ولا يسهم الا لفرس اى واحد فلا اسهم للبغل والابل وعند ابى يوسف يسهم لفرسين ولا لمملوك لم يقل لعبد لعدم شموله
المكاتب على ما افصح عنه قول صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبى وامرأة وذمى ورضخ لهم اعطاء القليل
والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل
وقدم فقراء ذوى القربى عليهم ولا شئ لغنيهم وذكره تع فى خمس للتبرك وسهم النبى ص سقط بموته كالصفى وعند
الشافعى يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول عليه السلام وهو للخليفة وعندنا سقط هذا بموته ص كما سقط الصفى فانه
كان للنبى ص ان يصطفى لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوى القربى لهم اى لبنى هاشم وبنى المطلب يستوى فيه فقيرهم
وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تع ولذى القربى من غير فصل بين الغنى والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة
الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر بنى هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت فى حق من يثبت فى حقه المعوض وهم الفقراء والنبى عم
اعطاهم للنصرة الا يرى انه عم علل فقال انهم لم يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين
ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عم فلا يستحقونه بعده الا بالفقر هذا قول الكرخى وقال الطحاوى
فقيرهم ايضا لا وجه لا يدخل وقيل هو الاصح ما روى ان عمر رض اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء
اما فقراؤهم يدخلون فى الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن لان الخمس من الغنيمة
وهى ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا اما بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهو فى حكم المنعة لانه بالاذن التزم
نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه من القتل
فله سلبه التنفيل اعطاء شئ زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة او لسرية من قطعة من الجيش جعلت
لكم الربع مثلا بعد الخمس اى بعد رفع الخمس لكم ربع الباقى او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز هنا اى بدار الاسلام اذ حينئذ يصير
ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه من مركبه وما عليه السلب كل ما يثبت يد القاتل عليه مما هو علة القتال او زينة للقاتل

كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته فى الصحاح كذا فى الحقايق وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعى
فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له فى الغنيمة وقد قتل مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة
له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه ونحن هذا على التنفيل لا على وضع الشرع لما قال عم لحبيب بن ابى سلمة رض ليس لك
من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك

## باب استيلاء الكفار اذا غلبوا على مالنا واحرزوه

بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم ملكوه شرط الاحراز بالدار مخصوص بالمسئلة الاولى على ما افصح عنه صاحب
الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعى لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهى عن الافعال الحسية
يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته
بل بواسطة العصمة فى المحل والعصمة انما يثبت فى حقنا لا فى حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت له فى حقهم لانقطاع
ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم على هذا المال واستيلاؤهم على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة
فى حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار
الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهى فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا للملك بخلاف احرازنا لان
العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتأكدة بالاسلام ولم تنته بالاحراز الموجود منهم وبعيرنا ند اليهم فاخذوه لتحقق
الاستيلاء اذ لا يد للعجماء ولا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا فيه ابق فى دار الحرب انما قال لانهم لو
اخذوه فى دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب ملكوه اجماعا ابقا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه لهما ان
عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا ووقع فى ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا
لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو ابق بعيرنا فاخذه الكفار فشراه منهم رجل اخذ العبد مجانا وغرمه
بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون متاعنا وقالا يأخذ العبد ايضا بالثمن وتملك بالغلبة حربهم وما
هو ملكهم ومن وجد منا ماله فى يد الغانمين او فى يد غيرهم من مصارف الخمس او فى يد تاجر شراه منهم ولا حاجة
الى ان يقال بعدما غلبنا عليهم لان الوجدان فى يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ترك قيد الوجدان عادكر
اعتمادا على انفهامه من قوله اخذه بلا شئ ان لم يقسم اى بين ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه
منهم تاجر فهو بقيمة العرض ان اشتراه به وبقيمته ان وهب له وان اسر عبد فبيع ثم كذا اى اسر منه ايضا
فبيع مرة اخرى فللمشترى الاول اخذه من الثانى بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا
كيلا يضيع الثمن الذى اعطاه ولا حط بارش عينه اى عين العبد المأسور شيئا ان فقئت عينه فى يد التاجر
فاخذ ارشه فالمالك القديم يأخذه بكل الثمن ولا يحط الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم
شراه مستأمن هنا وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو
البيع وقد انقطع ولاية الجبر عليه فبقى فى يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط

وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما اقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد
الزوجين في دار الحرب كعبد لهم اسلم ثم جاءنا او ظهرنا عليهم اما قال فجاءنا دون ثم خرج اليها ليعم ما اذا جاء عسكر
المسلمين وهم في دار الحرب **باب المستامن** هو من يدخل مسلما دخل دار الحرب بامان او كافر دخل دار الاسلام
بامان لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه ولم ينهه عنه وما اخرجه اي
بطريق التعرض ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق به وان اداناه حربي دينا
واداناه او غصبه اقرضته كذا في المغرب اواد ان حربيا او غصب احدهما من الآخر وجاءا الينا لم يقض لاحد بشيء
لا لانه لا ولاية لنا على المستامن اذ لا وجه له على الطلاقة بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم فيما
يستقبل في حق حكم يباشره في دارنا وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزام احكام الاسلام حيث
كان واجيب عنه بانه لما امتنع في حق المستامن ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا
مستامنين لما ذكرنا وان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام
لا الغصب لان الغاصب ملكه بان قتل مسلم مستامن مثله ثمة عمدا او خطاء ادى من ماله وكفر للخطاء دون العمد لانه لا يجب
للعمد عندنا اما الكفارة والدية في الخطاء فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
وانما يجب في ماله لان العاقلة لا قدرة على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما
يجب في العمد في ماله ان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم
فتعين ان يكون ذلك من ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطاء اي لا يجب عليه سوى الكفارة في الخطاء وهذا عنده وقالا
يجب عليه الدية في العمد والخطاء من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله
ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا يجب بقتله دية كاصله وهو الحربي بخلاف المستامن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب
الكفارة ما مر من نص الكتاب فلا يمكن حربي هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا يعني للامام ان يوقت
في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذكر جزاء الشرط محذوف اي فبها ونحوه
والا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي لا يترك ان يرجع كما لو اشترى ارضا اي ارض خراج ووضع
عليها خراجها لانه لما التزم المقام في دارنا وانما قال ووضع عليه خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا
لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا لانها
التزمت المقام تبعا للزوج وفي عكسه لا اذ يمكن ان يطلق ويرجع بخلاف الاول وان رجع المستامن الى داره
حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم اي مسلم او ذمي وافي اي صار فيئا وديعة له
اي عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما اي الدين والوديعة لورثته لان الامان
باق في حق ماله ما لم يقتل بغلبة اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع
معصوم وغيره فان اسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء اما العرس والاولاد الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس

في بيع

في بيع فاسلام لا يوجب عصمته والنوع الآخر للمال المصاب من الكفار بغير قتال وان اسلم ثم جاء وظهر اي علي الدار
فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم اي للحربي الذي اسلم ثم وله ورثته اي ورثة مسلمون هنالك وغيره في ومن اسلم ثمة
نقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة للخطاء اي ان كان القتل عمدا فلا شيء عليه وان كان خطاء لا يجب الا الكفارة وعند
الشافعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ الامام دية مسلم لا ولي له ومستامن اسلم هنا فاذا قتل
خطاء يتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط وقتل او اخذ الدية يعني بطريق الصلح في عمد ولا يعفو لان الحق
للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض **باب الوظائف ارض العرب** هو ما بين
العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين والبصرة عشرية
والسواد وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان وما فتح عنوة انما
لم يذكر تقرير اهله عليه لانه ليس بشرط كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها بين الغانمين صرح بذلك في
شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع وموات احيي يعتبر بقربه هذا عند
ابي يوسف وعند محمد يعتبر بماء احيي به وخراج وضعه عمر رض على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير
ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصل ضعفها وبما سواه كزعفران وبستان هو
كل ارض يحوطها حايط وفيها نخل متفرقة واشجار ما يطيق والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا وفي كتب الفقه
ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب الذراع اربعة وعشرون
اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص ان لم تطق
وخليفتها وان اطاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد هذا في خراج الاصل وهو الموظف يعني ما وضعه عمر رض
واما خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف
بكل حال ذكره العتابي في ذكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة
ويجب ان عطلها مالكها وبقي ان اسلم المالك وشرى مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج هذا عندنا
وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة واما خراج الموظف فلا يتكرر **فصل الجزية**
من نوعان جزية وضعت بالتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب
عليهم واقرهم على املاكهم ما وضعت لا يتغير وحين غلبوا او اقروا على املاكهم يوضع على كتابي ومجوسي ووثني
عجمي فيه خلاف الشافعي ظاهر غناه صفة لكل واحد من الثلثة لكل سنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ في كل
شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب ربعها وعند الشافعي يوضع على كل حال دينار الفقير والغني
سواء لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا مرتد فان ظهر على اهل ناحية ارتدوا افنائهم وصبيانهم
فيء ولا يقبل منهما اي من الوثني والمرتد الا الاسلام او السيف وعند الشافعي يسترق مشركو العرب ولا على
راهب لا يخالط فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول يوضع

عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف قال عمرو بن ابي عمر قلت لمحمد فاقول كما قال القياس
ما قال ابو يوسف كذا في شرح القدوري للاقطع وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي
يوسف انه يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب وقدم خلافا للشافعي فيه وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما
وتتداخل بالتكرر خلافا لهما وللشافعي ولا تحدث بيعة اي للنصارى وكنيسة اي لليهود هنا ولهم اعادة المنهدم
ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع
من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وتميز نساؤهم في الطريق
والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينتقض عهده ان غلب على موضع لحرب او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته
بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عم لو كان
من مسلم حل دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري وهو عند الشافعي هو نقض للعهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي لم يقل
وتغلبية لانه اراد بالتغلبي ذلك الجيل ذكرا كان او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر
فانه يقول يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي
فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي
في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا
حرب مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه وما يشترى على المصحف وكفاية
العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك
قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس **باب المرتد** من ارتد
والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب جزاء الشرط محذوف
فيها اي فبالخصلة الحسنة اخذ والا قتل ومعنى التوبة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل
العرض ترك ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعن الشافعي انه يجب امهاله الا
مام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا يعني زوالا مراعى وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد
وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير
حالا بموت المديون وعند الشافعي يبقى موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم ان لم يستصحبه عند لحوقه بدار الحرب وكسب
ردته فيء هذا عنده وقالا فيهما اذا قتل او مات كلاهما للوارث المسلم وقال الشافعي كلاهما فيء وقضى دين كل حال من
كسب تلك الحال وقالا يقضي ديونه من الكسبين ويبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف مفاوضته وبيعه
وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات
المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق
كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمعاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم

والمرتد مالم

والمرتد مالم يسلم ومختلف في توقيفه وهو باقي ما ذكر فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما قبل
حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع وارثه اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم
وصح تصرفها وكسبها لوارثها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حر ايرثه في الملة مطلقا اي سواء كان بين
الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم
يرث المرتد ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف حول او اكثر منذ ارتد لان الولد يتبع
الاب ح لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد واما في النصف
حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه تيقنا بوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر
او اكثر ذكره في التبيين وان لحق اي بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو فيء يعني لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث
لحقها معه ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعد ما لحق بها بلا مال وحكم
به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمة يعني بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة
فللمالك القديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضي بعبد مرتد لحق لابنه اي قضي لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدل الكتابة و
الولاء للاب لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل
له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا يكون على العاقلة عند عدم
النصرة فيكون في ماله فعنده يكون في كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا
فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق اي لحق بدار الحرب فقضي فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في
ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف
الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا يتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة هو الارتداد وان اسلم هنا
فمات اي من ذلك القطع ضمن الكل لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما وقال محمد وزفر
يجب النصف هنا لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد فلحق فاخذ بماله
فقتل فبدل لها لسيده وما بقي لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت ولدا ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول
يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام
ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى هذا عند ابي ح
وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وعند زفر وهو قول الشافعي لا يصح
ارتداده ولا اسلامه ولانه ح وابي يوسف ومحمد ان عليا رض اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه وافتخاره بذلك
مشهور قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي **باب البغاة** قوم مسلمون خرجوا
عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا او ما قيل اي انحازوا ابتغ مالو
الى فئة من المسلمين ليستعينوا او ليس بذلك ذا دلالة بنا ذكر عليه ولا هو شرط ههنا مجتمعين حل لنا قتالهم بدء

هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا اسدام بقتال وهو وفاق
لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى
ان يبدؤا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز على جريحهم يقال اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي ويتبع
موليهم ان لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان لم يكن لهم فئة لا يجهز جريحهم ولا يتبع موليهم لانه قتلهم
كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويستعمل
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شئ بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حال القتل
فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده وان غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر منه عمدا فظهر علينا قتل به هذا اذا لم يجر على اهل
المصر احكامهم بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عنه لان ولاية الامام العدل لا ينقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص
وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب باغ قتل عادلا مدعيا حقيته صدق اي قال كنت على الحق وانا الآن عليه قال في
غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته فلا ارث يرثه كعكسه اي كما يرث
العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى
حقيته او اقر انه على الباطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله كعكسه اي لو كان
ويبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا **كتاب اللقيط** هو في الشرع
اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم محرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار مآله
وتناوله الاستصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه احب وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب كاللقطة هذا على
وفق ما في الهداية وفي البدائع اما حالة الندب فهي ان لا يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فهي ان لا
يخاف عليها الضيعة فياخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف
يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه
ولو رجلين حرين مسلمين لا بد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري
للاقطع او ممن وصف منهما علامة به اي كاينة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق قال في شرح الطحاوي
ان ادعى رجلان نسبه فان اقاما البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف
العلامة في جسده فاصاب والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولم يصف واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا او عبدا
عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار
الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي في مقر الذميين لم يقل ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان
فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة وذميا ان كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد
لا للمدعي وهذا ظاهر من الهداية وان خفي على البعض قال وذميا ان وجد اعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم
في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجده كافر في مكان الكفار فيكون كافرا وثالثها ان يجده مسلم في مكان
الكفار ورابعها ان يجده كافر في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين اختلف الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط
اعتبر المكان لسبقه وفي بعض نسخ كتاب الدعوة منه اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض
نسخه اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك نظرا للصغير وما شد عليه حق اليه بامر قاضي وقيل بدونه
وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري في
مختصره **كتاب اللقطة** بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضايعا فلقطة من اللقط وهو اخذ الشئ من الارض
وهي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي الا اي ان لم يشهد
انه اخذه للرد ضمن ان جحد المالك اخذه للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله انه اخذه للرد وقيل
الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من يشهد او خاف ان ياخذه منه ظالم لا يكون
ضامنا في ذكره في المبسوط وعرفها في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في المكان الذي التقطها فيه وفي الجامع
فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد وانه ياخذها ليردها على صاحبها ويكون
ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة
بمدة معلومة بل هي مفوضة الى راي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد في الاصل
بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي سواء اخذت من الحل او الحرم وقال الشافعي
لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجئ صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده
ثم ينتفع بها ان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه لم يقل ان كانوا فقراء الا انه ما من قوله تصدق فانه لا يكون
الا على الفقير او امسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها واجازه فله اجره اي
ثواب التصدق او ضمن الآخذ او المسكين ان هلك في يده وان كان قايما اخذه ذكره في الهداية كما في بهيمة وجدت
لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في
الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها واجر القاضي ماله منفعة و
انفق عليها منه كالضال فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت
لان في اجارة الآبق تعريضا على الاباق بخلاف الضال فانه لا يابق غالبا كذا في غاية البيان وما لا منفعة له اذن
بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح اي كان اذن الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا باعها وامر
بحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح عن رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي في ولاية الرجوع على صاحبها و
للمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون
بالدين هذا على وفق ما في الهداية وذكر في الينابيع انه لا يسقط النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر وفي
التقريب لابي الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت
لم يسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل فيها ولا تناولها عقد يوجب الضمان

وقيل لا اي ان هلكت قبل الحبس لا يسقط النفقة وان بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة وقال الشافعي
ومالك اذا بين العلامة يجب الدفع **كتاب الآبق الاباق انطلاق الرقيق تمردا اندب اخذه**
لمن قوي عليه وترك الضال احب لانه لا يخفى على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الآبق ولراده اي راد الآبق
قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم يجد لها اي ان لم يكن قيمته اربعين درهما هذا قول
ابي يوسف وقال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين درهما يقضي بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذ للرد وما له في
لا يجب شيء بلا شرط ومن اقل منها بقسطه وان ابق منه اي من الذي اخذ للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان
ابق منه خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى المرتهن جعل رهنه
هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن **كتاب المفقود هو**
في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر اثره اي خبره فلا يدرى حيوته وموته هو حي في حق نفسه فلا ينكح عرسه
وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفات ثم تتزوج من شاء
ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده
وابويه وعرسه موقوف الحكم في حق غيره ثم لم يقل ميت في حق غيره اذ يأباه التفريع الآتي ذكره وايضا لا يقع المعلق
على موته فتوقف قسط من مال مورثه الى تسعين سنة اختلفوا في المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران
وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة
والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او غير ممكن او فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره ميتا
لظهور الحال فيه وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من
يرث الآن وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته وذلك لان حيوته بالاستصحاب
فان علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه والاستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا الاثبات ما لم
يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن
ثابتا ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا الاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع
استحقاق ورثته لماله كذا في المبسوط **كتاب الشركة هي الخلطة** فسمي العقد شركة وان لم يوجد
فيه خلطة وهي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا بارث او بسبب كان وكل كاجنبي اي كالذي لا شركة
فيما لصاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة وعدم ما يقطعها
كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة
ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه هذا على وفق ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة الصنائع
والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك والوجه في التقسيم ما ذكر الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدائع
انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة

وهي شركة متساويين في المال اي المال الذي يصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال لا يجوز فيه الشركة والتصرف يعني
الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر وهذا اي التساوي
في التصرف يستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى
خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف ولهذا لم يذكر المص التساوي في
الدين اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الى امثاله الا من له دربة في هذا الفن فلا تصح بين
متحدين حرية وحلما وملة اي لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين
وكافرين وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا الاتحاد ملة ليس بشرط وعند الشافعي
لا يجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها اي بلفظ او بيان كل ما يقتضيه
وهذا لان المعتبر هو المعنى وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع
مطالبة الثمن واخذه من الآخر وشري كل لهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا ظاهر
مما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما لزم
بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او عن النفقة او بكفالة بأمره ضمنه الآخر خلافا لهما
وبغير امره لا هو الصحيح اي الزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك
الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اي بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث
احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب صارت عنانا اي ينقلب اليها وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة
لان ان ملك احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يزد وعنانا
وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساوي مالهما
لا الربح اي تصح بان يشترط ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا خلافا لزفر والشافعي وكون مال
احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما ههنا ايضا وكل مطالب بثمن مشتريه لا غير لعدم تضمن الكفالة
ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة قالوا هذا قول محمد
واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب
والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد الجنس وبالعرض بعد ان
باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان
يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة
لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل
من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتأويله انه اذا كانت قيمة متاعيهما على التساوي ولو كان
بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك ماليهما او مال احدهما اي هلاك مال الشركة او مالي

احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اى الهلاك على صاحبه قبل الخلط هلك فى يده او فى يد الآخر وبعده اى بعد
الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اى قبل ان يشترى شيئا بعد شراء الآخر بماله فمشترية لهما ورجع على الآخر بحصته
من ثمنه اى رجع المشترى على الذى هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك
قبل شراء الآخر وكل حين الشركة صرحا فمشترية لهما شركة ملك ويرجع بحصة ثمنه اى ان لم يشتر الآخر بماله ان صرحا
بالوكالة فى عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان
مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فله اى ان ذكروا مجرد الشركة ولم يتصا
على الوكالة فيها كان المشترى للذى اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى يتضمنها الشركة فاذا
بطلت تبطل ما فى ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها فى مقصودة ولكل من شريكى مفاوضة وعنان ان يبضع
ويودع ويضارب اى يدفع المال مضاربة ويوكل فى الاجنبى بالبيع والشراء والمال فى يده امانة اى فى يد الوكيل
لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة الصنائع والتقبل وهى النوع
الثالث من الشركة وهى ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل بالاجر بينهما صحت وان
شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا وعند الشافعى لا يجوز هذه الشركة وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل ذكره فى
المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اى يطالب كل منهما باجر العمل سواء كان العامل
اياه او شريكه ويبرأ الدافع بالدفع اليه اى يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما
فقط وشركة الوجوه وهى رابع الوجوه من الشركة وهى ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما اى يشتريا بلا نقد الثمن
بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعا منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة
لا تجوز عند الشافعى وتصح مفاوضة اذا تحققا على المفاوضة وذكرا جميع ما يقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها
ومطلقها عنان وكل وكيل الآخر بالشراء يعنى فى صورة الاطلاق واما فى الصورة الاولى فكل وكيل الآخر وكفيل
وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالفضل كالمضارب
او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذى يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له
الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها واستحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك فى المشترى فكان الربح
الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفى المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست فى معناها اذ لا عمل
فى مال معين وتعينه هو المجوز فى المضاربة الا يرى ان المال لما كان معينا فى غير شركة الوجوه جاز فيها اشتراط
التفاضل بشرط العمل كذا فى التبيين **فصل فى الشركة الفاسدة ولا يجوز الشركة فى الاحتطاب والاحتشاش**
والاصطياد وما حصل لكل ولو بمعاونة الآخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر فله خاصة وللآخر اجر مثله بالغا ما
ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابى يوسف وما اخذه معا فلهما نصفين ولا فى الاستقاء بان كان لاحدهما بغل
وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر والربح فى الشركة الفاسدة اذا شرط فى الشركة قدر اسماه

من الربح

من الربح لاحدهما فانه يفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون
الربح نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضى به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه
وان اذن كل صاحبه فاديا ولاء ضمن الثانى وان جهل باداء الاول وقالا اذا جهل باداء الاول لا يضمن كذا اشار
فى كتاب الزكوة وفى الزيادات ولا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا فى التبيين وان اديا معا ضمن
ادى كل منهما نصيبه صاحبه وانفق ان ادا او مهلة ودفع واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن كل قسط
الآخر وان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطاء فهى له بلا شئ وقالا يرجع الشريك على المشترى بنصف الثمن لانه ادى
دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت فى الشركة على البتات جريا على
مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطئ لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته
بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة فى ضمن الاذن واخذ كل بثمنها اى للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء
لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة **كتاب الوقف** هو لغة الحبس وفى الشرع حبس العين على ملك الواقف و
التصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعته الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم
ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية يعنى يرجع عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما
هو حبس على حكم ملك الله تعالى اغا زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى بمعزل عن تصرف العبد فيها انما تصرفه فى حكمه قال فى الحقايق
ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة ظاهر الرواية ان ابا حنيفة كان لا يجيزه لكن مراده ان لا يجعله
لازما واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا للحاج ما بنى فى المفاوز على طريق
البلاد لينزل ابناء السبيل ذكره فى المستصفى لبنى السبيل او رباطا الرباط ما بنى فى الثغور لينزل فيه الغزاة
او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته كان مت فقد وقفت قال فى التبيين لو علق
الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لانه الوصية جايز كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا
فيه حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقى الى ان يظهر له مال آخر
او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة
وقوله فى الصحاح رد على ابى الحسين القدورى حيث صرح فى مختصره بزوال الملك بالتعليق بالموت قال فى
الكافى لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملكا لورثته اولا وعندهما لا يكون لاحد
ولك ان تقول يجوز ان يكون مراد ابى الحسين من الملك الزايل فى صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة
فانهما قد يفترقان كما فى المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة لا يدا الا ان يحكم به قاض استثناء عن عدم زوال
ملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لازم فى الصورة السابقة ايضا اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه
فى موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد تعرض له المص والثانى لزومه وهو سكت عنه قال فى الحقايق
الوقف لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضى بلزومه لانه مجتهد فيه والثانى ان يخرجه مخرج الوصية فيقول

اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير حكم الحاكم
والناس لم ياخذوا بقوله في هذه الاثار المشهورة عن رسول الله وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون ان الفتوى
على قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام يعني للناسخ اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل ام
لانه نفي اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستوق
لافراده بل تصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على سيد
التابعين بانه لم يشاهد الوقف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيها الصحابة رضوان الله عليهم مسجد بني وكونا
في مصالح الابناء فيه ذكره قاضي خان في فتاواه ولغرز طريقه هذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة
فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا فعندا بي ح ومحمد لا يكون مسجدا بدون التسليم غيران عند محمد يتم التسليم اذا صلى واحد
باذنه وهو احد الروايتين عن ابي ح وفي رواية اخرى عنه يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد
وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما والصلوة ليست بشرط اللزوم كذا في جامع قاضي خان وان جعل تحته
سردابا لمصالحه وان جعل لغيرها اي لغير مصالحه او جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه فلا لفقد شرط افراز
الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد بشرط
التسليم وذكر في المسجد بالاذن المذكور آنفا وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه فصح وقف مشاع يقسم عند الاول
دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور آنفا بناء على ان القسمة من تمام القبض وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا
يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد والمعتبر عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما يحتمل القسمة
قال في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي ح ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم
يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وشرط
ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكره في الخلاصة عند ابي
يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في واقعات قاضي خان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم
اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن له في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف ذكر في الاجناس وذكر في التتمة
عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط التمام
ذكر معرف مؤبد فقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما
فانهما قالا لا يجوز وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها وآلات الحرث وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به
مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار وعن نصير بن يحيى انه وقف
كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك بالاقرار انه يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة
المشاع عند ابي يوسف القسمة تمييز في المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا اجوز ابو يوسف قسمة

المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فانه وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك
وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدا من ارتفاع الوقف بعمارته
وان لم يشرطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء ففي ماله فان امتنع او كان فقيرا
آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها
بيع وصرف ثمنه اليها

## كتاب البيع هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال

تلك المبادلة توجد بدون
البيع كما اذا فقد الملك في احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده و
نفاذه فلا مساغ لاعتباره في حد البيع في درجة انعقاده لفظهما ماض متعددا كان او واحدا كما اذا باع
الاب ملكه من ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي
ذكره صاحب البدايع ثم ان البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض
آخر في النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد
للقول المذكور وان اوجب واحد قبل الآخر بائعا كان ذلك الآخر او مشتريا فان القبول ثاني شطري العقد سواء
من البائع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن
او ترك انما قال في كل المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البائع كما هو موجب اطلاق لفظي الواحد
والآخر الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم
يجوز وتكرار لفظ العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي ح وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام
ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجدا
يتم الانعقاد ولم يقل يلزم البيع لان المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر ورائه ذلك له شرايط
مخصوصة ان صادفا يوجد والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار
اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن
بلا علم بقدره ووصفه لا في غيره اي لا يصح في غير المشار اليه فانه لا بد من علم بقدره ووصفه واما ذكر فيما فيه
لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو
الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود
فعلى ما قدر منها اي نوع اي يقع البيع على القدر المعين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلف
فعلى الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود يفسد البيع ان استوت رواجها الا ان يبين احدها
اي يبين المشتري في المجلس احد النقود ورضي به البائع وهذا لا ينافي كون الانعقاد بالثمن المطلق
فالاستثناء متصل وفي الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها
ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب بعده تعميما للغير كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء لا ينكبس بالكبس وبحجر معين

ان لا يقبل وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض والمأذون
لا يملك ذلك ويبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها اي ان اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يتملكها مسلما
باسقاط خياره وقالا لا يبطل الخيار لئلا يملكها مسلما برده لانه ملكها ومن له الخيار يخير وان جهل صاحبه ولا يفسخ
بلا علمه خلافا لابي يوسف والشافعي هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي
فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم فيها انفسخ والا تم عقده لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ
يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدة الخيار لانا نقول له يمكن تداركه بان ناخذ منه كفيلا يثق به حتى
بدا له الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خلافا للشافعي وان اشتراه وشرط
الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك شرط الخيار للاجنبي انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت
له اقتضاء فرض البايع بخيار الغير يقتضي رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النايب رضا بفعل الاصل
وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضى غير من له الشرط من العاقدين لا استلزم نيابته عنه ايضا الا يرى ان ثبوت الخيار
لكل من العاقدين متوقف على رضى الآخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ
اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة الباقية وذلك
ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه ففي صورة الجهالة في الجملة اعتبر جهة
انه ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعتبر جهة انه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول ما هو
مبيع حتى يفسد العقد وشرى احد الثوبين على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لا اكثر يشترط تعيينه هذا
على رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو
الصحيح ولا في اربعة لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد
والردي والمتوسط واخذ بالشفعة دار ابيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة
المشفوع به وخيار شرط المشتريين سقط برضا احدهما وكذا خيار العيب والرؤية خلافا لهما لان اثبات
الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه
غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما
الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد شرى بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او تركه
لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وان اخذه اخذه
بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن **فصل صح شراء ما لم يره** خلافا للشافعي وللمشتري
الخيار عند رؤيته اي عند الرؤية لا قبلها اذ لم يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه من ابهام تحقق
الرضا قبلها وفساده ظاهر وتمكنه من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم في حقه لخلل في الرضاء لا الخيار ذكره في
الجامع الصغير لا لبايعه ويبطله وخيار الشرط تعيبه بتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع



المطلق اي بدونه شرط الخيار للبايع وانما قلنا للبايع لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد ههنا
والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق يمنع الفسخ فيلزم البيع وبلزومه يتعذر الفسخ ويبطل الخيار
ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البايع
والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطل
بعد الرؤية والنظر الى وجه الدقيق والقبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه
معلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض
دون اسقاط الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لان تمام
بتمام الصفقة وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا رأى صحن الدار
فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك
الجواب على وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها تكون على تقطيع واحد فاما اليوم فصفات الدور تختلف
فالعمل بما قال زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجس المبيع
وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك وبوصف العقار بالغ ما يمكن هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا بقبضه فيقبضه
له وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن راى احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله
ردهما لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه فوجده متغيرا خير والا لا
والقول للبايع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري وللمشتري اذا اختلفا
في عدم رؤيته ومن شرى عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهبه وسلم لم يرده بخيار رؤية وشرط بل بعيب والاصل فيه ان
رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة
وخيار العيب يمنع قبل القبض لا بعده **فصل المشتري وجد في مشريه عيبا انقص قيمته عند التجار رده او اخذه**
بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اراد عيبا كان عند البايع والمشتري قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل
على الرضا به بعد العلم والاباق والبول في الفراش والسرقة من صغير يعقل عيب ما دام صغيرا اقول الصغير يعقل احتراز
عمن لا يعقل لان سرقته ليست بعيب وبالغ عيب آخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق
عندهما اي عند العاقدين في صغره وهو عاقل رده وان حدث عند مشتريه في كبره لا والجنون في الصغير
عيب بلا تفصيل فيرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها
لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة الا برضاء بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر
عيب ولبايعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبايع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع
يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاطه او صبغه احمر انما قال احمر ليكون الزيادة في المبيع اتفاقية
فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد

لم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا وفي كلها ان سمى جملة قفزانها سواء كانت التسمية
عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعد العقد حال قيام المجلس فيخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب
كل شاة او ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد منهما متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت
فيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت
جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة
وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبايع لان البيع وقع على مقدار معين
والقدر ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ
الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبايع لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول
والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف القفزان في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد
من الوصف ههنا ما يوجب الحسن او القبح فيما قام به فيفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف
وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن في المحل وان قال كل ذراع بدرهم تخير في اخذ الاقل او الاكثر
بحصته ان كان التفاوت بذراع وان كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن يخير في صورة النقصان لان الذرع وصف
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فبقي الاقل يبقى الحكم على الاصل وعند محمد يعتد به فيخير في اخذه
بحصته في الصورتين لان ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وعند ابي يوسف يأخذ
الناقص بحصة الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وصح بيع عشرة اسهم
من مائة سهم عشرة اذرع من مائة من دار هذا عنده وقالا يصح في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله ان
في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر
للجهالة في حصة الموجود او في المبيع ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله
ولك في قشره فولا والباقلاء والارز والسمسم في قشرها قال الشافعي لا يجوز الباقلاء الاخضر والجوز واللوز و
الفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيه اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق
لتبادر الوهم الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد صلاحها هذا على الاصح قدمه رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما بما فيه
من الخلاف او قد بدا تصريح بما فهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي وتجريد لموضع خلافه ويجب قطعها في الحال
وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي
بعد الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة وبين ان يكون على الشجر يرشدك اليه ما في الهداية من
الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد والوزن والذرع على البايع واجرة
وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن درهما كان او دينارا اولا لان السلعة يتعين
بالبيع والدرهم والدينار لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربوا في غيره وهو السلعة بالسلعة



وبيع الثمن بالثمن سلما معا للتساوي بهما في التعيين في احدى الصورتين وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من
البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب
البيع تسليم ما هو العين فقط **باب الخيار** صح شرط الخيار لاحد المتعاقدين فقط بايعا
كان او مشتريا ولهما ثلثة ايام واقل لا اكثر فانه مفسد للبيع خلافا لابي يوسف ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز
من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو على
اصله وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين وذلك انه روى عن ابن عمر في الخيار الزيادة على الثلث
وفي هذه المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز حد الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام في الجامع الا انه ان نقد في
الثلث جاز ترك التفريع ههنا واصاب وكذا فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصحح ذكر احدهما
عقيب الاخرى لا تفريع احدهما على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فهلكه فيها اي في مدة الخيار بيد
المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم
امكان النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء وخرج مع خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن كتعيبه فيها
فانه نظير الهلكة في الصورتين على ما فصح عنه صاحب الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان
عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا امضت الثلثة والعيب قائم
لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه المشتري يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف
تظهر في المسائل المذكورة بقوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك
ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا نقصها به اي بالوطي بكرا كانت او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم
محرم ولا من شراه قايلا ان ملكت قنا فهو حر ولا يعد حيض المشتراة فيها من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك و
لا استبراء على البايع ان ردت عليه بخيار لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل
ملك البايع ومن ولدت منها بالنكاح في يد البايع بان اشتراه زوجته بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار
لا تصير ام ولده ويملك الرد وقالا يملكه لتعيبه في ملكه وتصير ام ولده لو ادعى الولد لانه ولد والثاني ضعيف
وانما قال في يد البايع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولده بالاتفاق لانها تتعيب بالولادة
فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولده ولا دخل فيه لوقوع الولادة فيه وهلكه في يد البايع عليه ان
قبضه المشتري باذنه واودعه عنده فيها اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع فهلاكه
بعد ذلك في يد البايع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل
القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له وبقي
خيار ماذون شرى بالخيار وابرائه بايعه عن ثمنه فيها لان الماذون يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب
الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا عن التملك وللماذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية

بسبب الزيادة وليس للبايع اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا
على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكر في شرح الطحاوي ولو باعه بعد رؤية عيبه لان الرد قد امتنع قبله فلم يكن
بالبيع حابسا المبيع كالو اعتقه مجانا اي قبل رؤية العيب مجانا او دبره او استولده او مات عنده فانه في هذه العقود
يرجع المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام وكله او بعضه هذا عنده وعندهما يرجع بنقصان
ما اكل ويرد الباقي ان رضي البايع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى
والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد او لم يكن في وعاء وان كان في وعائين فله رد الباقي بحصته من
الثمن في قولهم كذا في الحقائق والخانية او لبس ثوبه فتخرق فلم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشتري
اذا كان بفعل مضمون سبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا بفعل مضمون لا سبطل حقه في الرجوع والعتق
ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان شراه بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسر
فوجده فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او
بنكول رد على بايعه اي يكون له حق الخصومة مع بايعه وان رده برضاه لا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما
والبايع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك المستفاد من جهة البايع الاول ليخاصمه والرد بالقضاء
فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده
لان الرد بهما يكون بيعا جديدا الا فيهما في حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب سبب
الفسخ ومباشرة السبب يكون رضى بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا لان الشرع ينزله بالنكول باذلا جبرا
والقاضي الزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلا بد من ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا سبب الفسخ لان الفسخ
لا يوجد بهما بل بالقضاء لا عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ فصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكر شمس الائمة في المبسوط
وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية بقوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة
واتضح فساد ما قيل في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي يكون طايعا في اخذ المبيع فلا يكون له ولاية الرد على البايع الاول
وان قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف
على يحلف بايعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعيين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر
على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعيين عدم الجبر اذ يحتمل ان لا تقبل البينة فيجبر
المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قولهم لا يقضي لاحد الخصمين حتى تسمع
كلام الاخر فان سماع كلام الاخر غاية لتعيين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم القضاء له حتى يتعين القضاء لاحدهما
عند سماع كلام الاخر وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البايع
عن الحلف وان ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقائل
ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه لو لم

بنفسه



يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بالله ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عنده قط لقائل
ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب الى منزل مولاه مع
القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من اشترى عنه البايع وعند مورثه وواهبه مع انه ايضا
عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم وفيه
للمشتري حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يؤول
البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري بمثل ما مر وقد اندفع هذا
الاشكال في الفتوى المقبولة بعبارة قط لانها موضوعة لعموم النفي الماضي وعند عدم بينة المشتري على العيب
عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن اليمين يحلف ثانيا للرد واختلفوا على قوله لهما
ان الدعوى شرط حتى تترتب عليه البينة او التحليف وله على ما قال البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس تصح
الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف اما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف
ليصير خصما ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان المشتري ان لم يقر بان التي يشفع بها ملك الشفيع ولم يكن له
بينة على انها ملكه يستحلف المشتري ما لم يعلم انها ملكه لم يثبت خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة
لاثبات الخصومة ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع آخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له
مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا
في المقبوض كما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز وكيلي
او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان
في وعاء واحد او لم يكن في وعاء لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير ردا بعيب حادث
فلا يصح واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين ولو استحق بعضه يعني بعد القبض لم يرد الباقي لانه لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه برضى العاقدين ولو استحق قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة
قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضا ولو
ركب لرده او سقيه او شرا علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه رده واخذ
ثمنه الرد في صورة القطع واما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا ليس له ان يرده بل يرجع بالنقصان
ولو باعه وبرا من كل عيب صح وان لم يعد ما خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تمنع عندنا
تصح لعدم افضائها الى المنازعة ثم ان هذه البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد كذا في شرح
الطحاوي وشرح الكافي للسرخسي **باب البيع الفاسد** الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك
يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد هاهنا هو المعنى العام وهو المناسب للمقام فلا تغليب كما سبق

الى بعض الادام ثم ان عقد الباب للبيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحاح بناء على ما ستقف عليه بطل بيع ما ليس بمال المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضى في الكتابة في بالقضاء في الاخرين لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا بيع مال غير متقوم التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منفيا كالخمر والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل هذا عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا يتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في ضم الى مدبر او قن غير بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر كملك ضم اليه وفسد بيع عين عرضا كان او غيره والعرض هو المتاع القيمي بالخمر وعكسه حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والتي في حظيرة لا يؤخذ منها الا بحيلة بمعنى الفساد للعجز عن التسليم وصح ان اخذه بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد مدخله فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء هذا نظير بيع السمك على الوجه المذكور وتوبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع بطل لان المبيع في بيع النتاج معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا ولا في القوائم ان كان لامرأة لانه من اجزاء الآدمي والرقيق نازل فيه فلا يكون ملكا وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولا في ولد ان كان امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في تمييزه ضرر للبائع ولا لغيره جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع فيه استحسانا لخبر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام نهى عن ذلك وفي القياس انه يجوز وجذع في سقف يعني الجذع المعين لان الغير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري وذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب الذي لا يضره تبعيضه من الضرر ذكر قطعه اولا فالبيع فيهما فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي يكون التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذه الصورة لاحتمال الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان تساوما سلعة لزم البيع





ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البائع اليه وفساد البيع في هذه الصورة لوجود القمار ولا المرعى اي الكلاء ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين ولا النحل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا الا مع الكوارة يعني اذا كان فيها عسل لان صحة بيعه مشروطة به والكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين ودود القز وبيضه بيعها عنده وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والآبق للعجز عن تسليمه وفي انعقاد بيع الآبق روايتان مختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله الثلجي وجماعة من المشايخ الا ممن هو عنده في يجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الادمي ولا الانتفاع به كرامة له ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما تحصل المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه والانتفاع به بعد دبغها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر للابل ذكر انما صح بيع هذه الاشياء والانتفاع به بخلاف الخمر فانه كالخنزير ولا بيع علو بعد سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع المسيل وهبته وصحا اي البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد به رقبة المسيل والطريق فقدر ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وبيع امة على انها عبد وهو بخلاف ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاحش في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في باب ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج بها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل البيع في ضمانه وعند الشافعي يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة غير الذي لم يشتره منه فيكون مشتريا للآخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف على الضمير المنصل في قوله وصح وصح هذا العطف لوجود الفصل ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولكن يلايمه كالكفيل والرهن بالثمن او يلايمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع فكان ملايما لم هذا التفصيل على وفق ما في الذخيرة ولا يقتضيه

ولا يلايمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدار المبيعة او
يكون نفع لما لا يستحقه كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يقل له لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حق احد بخلاف عدم
الركوب لان فيه نفع لاحد بها الا انه متعارف كما اذا اشتراه على ان يحذوه البايع نعلا او يشركه اى يجعل للنعل شراكا
فانه جائز استحسانا للتعامل وكان مقتضى القياس ان لا يصح لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين
او المبيع يستحقه اى يستحق النفع بان يكون آدميا فصل ههنا واجمل فيما سبق حيث اقتصر على قوله لاحد احترازا في
كل من الموضعين عن محل الخلاف فظهر فساد ما قيل فظهر ان قوله لا نفع فيه لاحد اريد به لاحد من العاقدين والمبيع
المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البايع ويخيطه قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال لما فيه نفع للبايع
او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه بيع زيت
على ان يزنه بظرفه او يطرح عنه بظرف كذا رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في
المسئلة التي ذكرها بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في قدر الظرف وقدره بان اشتراه زيتا
في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه
وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل في البيع بعاله فاستثناؤه مع العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي
مقتضاه وفيه نفع للبايع فيكون مفسدا والى النيروز اذا لم يبينا نيروز المجوسي او نيروز السلطان فالعقد
فاسد من الذخيرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود وان لم يعرف احدهما ذكره وقدوم الحاج والحصاد
والدياس والقطاف هو على ما ذكر في المغرب قطع العنب خاصة والجزاز على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع
والنخل والصوف والشعر ويكفل اليها اى الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح اى صير
البيع صحيحا خلافا لزفر وان نفى ان اسقط الاجل في الصور المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد
والافتراق قال في شرح الطحاوي لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز وان قبض المشتري المبيع
بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد اما البيع الباطل فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري
قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بايعه انما ذكر الاذن دون الرضا
اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما ستقف عليه في كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا قبضه في مجلس عقده
ولم ينهه ذكره محمد في الزيادات انما اشترط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد لان الباطل لا يفيد
الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع عند ا ح لا يوجد بدون الشرط
المذكور وانما قلنا عند ا ح لانه يوجد بدونه عندهما كما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن فان البيع فاسد عندهما
فلا حاجة لذكر الشرط على قولهما ملكه ولزمه يعني بعد ما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او خروجه عن ملك المشتري مثله حقيقة
ان كان المبيع من ذوات الامثال او معنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري
قبل القبض مطلقا اى كيفما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد في صلب العقد اى في احد العوضين كبيع درهم



بدرهمين وان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط
خاصة دون من عليه ذكره في شرح الطحاوي لان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا
للحذف والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب الشرط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا
وبه اخذ صاحب الهداية الا انه لم يبحث في تعليله حيث قال لا يتحقق المراضاة في حق من له الشرط لان ذكر على تقدير
عدم التزام الآخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد
حق الفسخ لمن له الشرط خاصة ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بقي ههنا احتمال
آخر وهو ان الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين ويستظهر بتصوير قاضي خان المسئلة في فتاواه
ولم اجده في الكتب فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته او مثله نص عليه في شرح الطحاوي فيما اي
في البيع والهبة وثمنه في الاخير اي في العتق خلافا للامامين وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض
الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا يأخذه البايع اى لا يأخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس
بالثمن بعد الفسخ فان مات هو اى البايع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى يأخذ ثمنه ولا يكون اسوة
لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض ولا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به والاصل فيه ان
المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما
باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين
وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ا ح ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا تتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة
وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعا والخبث
لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة
فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا تصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما
طاب ربح مال ادعاه فقضي اى قضى المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اى عدم وجوب المال عليه بالتصادق لان المال المقبوض
بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي بايع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك
البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا
يتعين بالتعيين ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما ينقض البناء وشك
ابو يوسف في حفظ الرواية عن ا ح فيها اى في المسئلة المذكورة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة
وكره النجش بفتحتين ويروى بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا اراد اخذه ب
تمام قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك
فلا بأس لغيره ان يشتري بازيد لان هذا بيع من يزيد وفي القيد المذكور دلالة على عدم الكراهة في بيع من يزيد
وتلقي الجلب المضر باهل المصر الجلب المجلوب فانه اذا قرب من البلد يكره استقباله وشراؤه لانه صلى الله عليه وسلم نهى ان يتلقى السلع

حتى يدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح الاثار وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده
الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رض قال قال رسول الله عليه السلام لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد قلت
لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون سمسارا وقال عم في حديث آخر رواه صاحب السنن ذروا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان يقول للبدوي
دع سلعتك لا بيعها لك بثمن غال ويحبسه عنده الى ان يغالي في ثمنه فيفوت الرزق والربح على الناس والبيع
عند اذان الجمعة كقوله تعالى وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة وتفريق صغير عن
ذي رحم محرم منه هذا عندهما وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا
حق مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره **باب الاقالة هي فسخ في حق**
العاقدين بيع في حق غيرهما فايدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع
والاستبراء حق الله تع وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخا في حقها بطل وعند ابي يوسف هي بيع الا ان لا
يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل
بيعا الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعا تعذر جعلها فسخا لا عدم امكان جعلها فسخا والتعذر دون
عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا عنده وفسخا عند ابي ح اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فتامل فبطلت
بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ ح وقالا لا تبطل لامكان جعلها بيعا اي قالا بعد القبض لانها
اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه وهذا عنده بناء على انها
فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذكر الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت هي وبطل
الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى وكذا ان الاقل اي تصح الاقالة اذا تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا
تعيب فيجب ذلك اي الاقل هذا عنده وكذا عند ابي يوسف ويكون بيعا بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد يكون
فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وقال كان فسخا بالثمن الاول فكذا
هذا اولى الا اذا تعيب فيكون فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه منع بقدره
**باب المرابحة والتولية المرابحة بيع المشترى بشرط ان يكون بثمنه وفضل** اطلقه لان كونه
مثليا ليس بشرط في تحقق المرابحة في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق كما سيأتي ثم انه لم يتعرض
لكونه معلوما لما سبق من ان يكون معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا حاجة لذكره ههنا والتولية بيعه
بشرط ان يكون به بلا فضل ما ينضم الى الثمن في عرف التجار لا يعد فضلا وشرطها على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي
ذلك ان الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل
ممن يملكه او به وبربح درهم معلوم فيجوز لانتفاء الجهالة وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه
والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول قام على بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان ظهر



للمشترى خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية
قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ
وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان شرى ثانيا بعد بيع بربح فان
رابح طرح عنه ما ربح وان استغرق ربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه
يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة
اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء
المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور
على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ورابح من شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته اعتبار هذا
القيد لتحقق الشراء قال الفقيه ابو الليث في الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان
العبد اذا كان لا دين عليه فما للمولى على ما شراه بايعه ناقصا كان الثمن الاول عن الثمن الثاني او زايدا عليه
ويقول قام على بكذا كالماذون كذلك شرى من سيده لان بيع المولى من عبده الماذون وشراءه منه اعتبر عدما في حق
المرابحة لثبوته مع المنافي ثم ان ما ذكر انما يبين اما اذا تبين انه اشتراه من ماذونه او اشتراه هو من سيده
فيجوز مرابحة على ما شراه نفسه ورب المال على ما شراه مضاربه بالنصف او لا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه
اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف وان اعورت المبيعة وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لا بد فيه من بيان قال
الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه ناخذ او وطئت ثيبا رابح هكذا في عامة الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق
انه لا يقول قام على بكذا بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب بيده ولا بيان تصرفه لانه لم يحبس عنده شيء يقابله
الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها
الوطء وان فقأ عينها الفقء النجوء وهو عور باتخاذ العين البايع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقئ عينها
بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشها لا بد من هذا القيد على ما يفصح عنه التعليل الآتي ذكره او وطئ بكرا
لزمه بيانه لانه حبس بعض العين فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول
صار لها حصة من الثمن وهذا لان ما فات كالسالم له معنى ما اخذ بدله ان جنى غيره وكذا ان جنى نفسه لانه لولا
الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وفرض فار القرض بالغاء وقيل بالقاف او حرق
نار للثوب المشترى كالاولى وتكسره على وجه يوجب انتقاضه بنشره وطيه كالثانية ومن شرى بنساء ورابح
بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا في صورة التولية وان ولي بما قام عليه ولم يعلم مشتريه
قدره فسد وان علم في المجلس خير **فصل لم يجز بيع مشرى قبل قبضه** لانه عم نهى عن بيع ما لم يقبض الا في
العقار فيه خلاف محمد وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن

اهلة في محله ولا عذر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والعذر المنهي عنه عذر انفساخ العقد
والحديث معلول به على ما يدل لايل الجواز ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل ممن شراه كذلك بهذا القيد مذكور في
الهداية ولا بد منه على ما افصح فيه صاحب الخلاصة وغيره لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لان النبي عم نهى عن بيع
الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري لان محله اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب
السلم ان شاء الله تع بل لقوله عم اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع
والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له ويكفي كيل البايع بعد بيعه
بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم وقوله في الصحاح رد لما قيل شرط كيلان
كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوذن او يعد في شرح القدوري
يجب اعادة العد فيها في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان
الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي سبق ذكره ان
يستثنى ما يضره التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فانه في
الذرع حكم القدر على ما مر وصح التصرف في الثمن قبل القبض لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك
لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى
لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين والحط عنه ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه
وفي المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك
يبتدعي قيامه وقيامه بتمام المبيع وعند حط بعضه لا يبقى تمامه ويتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة وانما الحق
الاستحقاق والجميع ليتناول استحقاق البايع بجميع المزيد والمزيد من الثمن واستحقاق المشتري بجميع المزيد والمزيد عليه
من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق المستحق ويرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط
ترك التفريع على ما قبله لانهما فرعا اصل واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد الشفيع ياخذ
بالاقل في الفصلين واما في الحط فلا التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول وفي الزيادة
ياتي من ابطال حق الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف
اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة
في مسائل منثورة اوردها بعد السلم زاعما انها لا ينتظم مع مسائل باب من الابواب المصدرة الى بابها ونظم مع
ما يناسبها ولقد اصاب في كل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في
الابتداء ومعاوضة في الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم نسية وهو ربوا **باب الربوا** هو فضل
اراد به ما يعم فضل النقد على النسية لا الفضل المتعارف ولهذا نكره ولا بد من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي



الربوا خال عن عوض شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد او كان
مشروطا فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البايع والمشتري لا يكون ربوا وانما قال في احد البدلين ولم يقل
لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشتري وهو نوعان ربوا الفضل
عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما يحسب القدر وذلك ينقسم الى حقيقة الربوا وهو ظاهر وشبهة الربوا كبيع الحنطة
بالحنطة مجازفة وشرطه فيه ان يكون احد العوضين من جنس الاخر فتفضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا
وان يكون من جنس المكيل او الموزون فتفضل مذروع على مذروع او معدود على معدود لا يكون ربوا وان
يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فتفضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين
على تمرة لا يكون ربوا وربوا النساء هذا النوع قد يجامع التصرف الباطل كما اذا باع درهما بدرهم بشرط الاجل
وفارق المشتري وشرطه ان يوجد اتحاد الجنس او القدر اي الكيل والوزن وعلته الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل القدر
مع الجنس لان القدر مشترك جامع بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكره يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون في
المكيل لان احد الوصفين محرم بالنساء وقد نص على جواز اسلام الحنطة في الزيت عندنا فحرم بيع الكيلي والوزني
بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد بالجص كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان
العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل الحرمة ومالك بناء
على ان العلة عنده الطعم والادخار وحل البيع في الاشياء المذكورة متماثلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار
وهو الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل في
المسوي الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل وهو الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فما يدخل
في الكيل او الوزن يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل في ذلك للخلاف في تعيين
العلة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان
حراما قيل المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوي الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان
الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا النمل والبرغوث ويرد عليه انه لا مخصص في الحديث
وفي المثال المذكور العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق في العرف على النمل والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل
او الوزن مع الجنس قال في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه لم يقل والقدر لما عرفت انه اعم فانه اذا اختلف
كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه
متساويا احدهما بنساء وانما قلنا متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي يكون الحرمة للفضل فلا يثبت
انها للنساء وانما قلنا واحدهما النساء لانه اذا كان كلاهما نساء لا يكون الحرمة لربوا النساء بل لانه
بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء فيجوز
بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بستة اذرع منه يدا بيد ولا يجوز بيع قفيز بر

بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة منه نسيئة وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء
والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان تركا فيهما اي ان ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين
وهو الاربعة المتقدمة والوزن في الجنس الآخر وهو الاخيران لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل غير
على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر
تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض عند الفرق ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في
المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر
فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان الثمنية
تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين فصار كما اذا كان بغير اعيانهما
وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل
باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه
في حق العد فساد العقد فصار كالجوز بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما
لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم والنساء واللحم بالحيوان
لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط والدقيق بجنسه
والرطب بالرطب وبالتمر والعنب بالزبيب كيلا اي كل منها كيلا يتوهم اختصاصه بالبعض وعندهما وهو قول الشافعي
لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف والبر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر او الزبيب بالمنقع منهما متساويا
وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وهما اعتبراها في الحال عملا بالاطلاق
الحديث المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع
الرطب بالرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول وبين الرطب بالتمر ووجهها بطل من الهداية ولحم حيوان
بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر و
الدقيق وان كان احدهما نسيئة به يفتى لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه
هذا اذا كانا نقدين وان كان البر والدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه
الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الربوا والبر بالبر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة
بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
ولا بيع البر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا والزيتون بالزيت والسمسم
بالخل حتى يعلم ان الزيت والخل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعضه الزيت للتجير وانما اعتبر العلم لان
كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير

245

وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بجعل كل واحد من الجنسين بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز
لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على سبيل الشيوع لا على
التعيين فالتعيين لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة يحتمل مقابلة الفرد بالفرد
كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبا للاصل وهو ثبوت
الملك في الكل بمقابلة الكل وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار لما ذكرنا آنفا ويستقرض الخبز وزنا
لا عددا عند ابي يوسف للتفاوت في احاده وبه يفتى وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد
يجوز بهما لانه كان للتعامل ولا ربوا بين سيد وعبده هذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن ماذونا
لا يتحقق اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق الربوا بينهما لان ما في يده ليس ملك المولى عنده وعندهما تعلق به
حق الغرماء فصار كالاجنبي ومسلم وحربي في داره لان ماله مباح في دار الحرب فبأي طريق اخذ مسلم
اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف وان في اعتبار المستأمن في دارنا **باب الحقوق**
والاستحقاق يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط
الذي احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الى الدار
او لا ومن وهم انها السدة التي فوق الباب فقد وهم الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها
او منها لانها مبنية على هؤلاء الطريق فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما وان كان مفتحها في الدار يدخل من غير
ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرطه وان
ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر يعني قوله كل حق الى قوله و
منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع المنزل ان ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت
اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل
الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب
والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع فلا
يتحقق بدون هذه الاشياء واما البيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه ويؤخذ الولد ان استحقت امة
ببينة وان اقر بها لا من اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة يأخذها وولدها لان البينة حجة
مطلقة فيظهر بها ملكها من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد يأخذها ولا يأخذ
ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك المخبر به ضرورة وما يثبت ضرورة لا يظهر في حق الزائد المنفصل فلا يكون
الولد له هذا اذا لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه ذكره في النهاية شخص قال اشتر لي فاني
عبد فاشتراه فبان حرا ظهور حريته يجوز ان يكون بدعوى شخص آخر كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام
السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب من المبسوط في هذه الصورة قضي انه ابن له لاثباته دعواه بالحجة وجعل

حر لان في الحكم بثبوت النسب حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة وحين لم يتعرضوا له في الشهادة لم يظهر انفصال مائه برحم الامة فبقي على الحرية انتهى وبما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع المسئلة وان ما قالوا ان الشهادة على حرية الاصل يتضمن تحريم الزوج لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام ليس بشي كما

ضمن ان لم يدر مكان بايعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للضرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون لقوله اني عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكر في الهداية في تعليل تفرع في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البائع وان علم لا اي ان علم مكان البائع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهن فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا لانه ليس بمعاوضة وما جعل للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شي معين واستحق بعضها اذ للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما سقط لا يفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يضر صحة الصلح وان استحق كلها برد العوض لدخول المدعي في المستحق ورجع بحصتها في دعوى كلها ان استحق شي منها لوجوب الرجوع بيدله عند فوات سلامة المبدل

**فصل في بيع الفضولي** هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي لمالك باع غيره ملكه بغير اذنه فسخه سواء بقي العاقدان او لا بيع الفضولي ينعقد عندنا خلافا للشافعي وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا فيلح بالتعيين لان الاحتراز عن الدين انما حصل به فان العرض قد يكون دينا على ما ينفق عليه وهو اي الثمن ملك للمجيز وهو المالك و امانة عند بايعه اي بعد الاجازة وله اي للفضولي فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه لان بالاجازة يثبت للبايع ملك بات فاذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ماخوذا كان قبل الاجازة او بعده للمشتري لان الملك يتم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه و تصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره اي بالبيع مريدا رده لا يقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا صحة لها هنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته واقامة البينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسبوقه بدعوى عدم صحته وهي منافضة لدعوى صحته ولو اقر بايعه به عند قاض اي بعدم الامر وطلب مشتريه ردثمن ارد

لان التناقض

لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري

**باب السلم هو مبادلة مال موجل بمال معجل** فان التاجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما يمتاز عن غيره من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه وصفته وصنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر بملبن معين وصح في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا سياتي وزنا وضربا اي نوعا معلومين والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم يعرف اي الصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحيوان لتحقق التفاوت وجوز في اللحم اذا وصف موضوعا معينا بصفة معلومة وجوز الشافعي في الحيوان اذا بين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالرأس والاكارع وجلوده عددا والحطب حزما والرطب جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطب وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وثمرة نخل معينين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح ذلك في السمك الطري الا في حينه اي في وقت يوجد السمك في الماء وشرطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية وبخسية وهي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي تجس حنطتها من الماء وصفته كجيد وردي وقدره معلوما نحو كيد اكيلا لا حاجة هنا الى ان يقال لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا واجل معلوما خلافا للشافعي واقله شهر في الاصح روي ذلك عن محمد وفي رواية الطحاوي عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي رحمه انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتي وقدر راس المال وهو الثمن في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفي بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما في الثوب وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون بعض راس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فيرد عليه ان هنا شرطا اخر ذكر الزاهدي في شرح مختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون راس المال منتقدا اقل اجزاء الاسلام في جنسين بلا بيان راس كل منهما توزيعه على الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء ما له حمل ومؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اذ اكان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا يجب بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملهما مؤنة وقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وما لا مؤنة له لا يحتاج فيه الى بيان مكان

الابقاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته كذا في الهداية وفيه نظر بو حنيفة حيث يشاء وهو الاصح قال القدوري بو حنيفة المكان
الذي اسلم فيه وقال صاحب الهداية هذا رواية الجامع الصغير في البيوع وذكر في الاجارات بو حنيفة في اي مكان شاء
الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال وفي محيط السرخسي بتعيين موضع العقد وهو الاصح وهو قولهما لان
قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل
السواد وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليل الاصحية ليس بصحيح وقبض راس المال قبل الافتراق شرط
بقائه على الصحة فلو ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض
لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية
فيه فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكلما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو اسلم
مائة نقدا او مائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود
قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع البطلان لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون
ضعيفا بل لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفا كان سببه او قويا
كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم فيه
بان يعطي بدله احدهما شيئا آخر كالشركة كما اذا قال رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال فيكون نصف المسلم فيه
لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه
براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله عم لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد
او راس مالك حال انفساخه ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان السلم وهذا
الشراء وكلاهما بشرط الكيل فلابد من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض
برا ثم اشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض البر منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان
المقبوض عين حقه تقديرا كيلا يلزم عليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب السلم
بقبضه منه اي بقبض المشترى من البائع له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي يقبضه لنفسه فاكتاله لم يعتل فقبضه لانه
في اكتياله معنى زائدا ثم في الطعام وهو اخذ الكيل عقيب الكيل فكاله كال المعطي فاكتاله الآخذ لنفسه اذ في جره
فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بأمره بغيبته او كال البائع في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن
قبضا لانه في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف
استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البائع ولم يقبضه فلا يصير في يده
فكذا ما يقع فيه فعلى وانما قال بغيبته لانه اذا كان حاضرا ينتقل اليه كما توهم بل لانه لو كان حاضرا او كان المسلم اليه
بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا قال الزيلعي بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره
اي اذا اشترى برا معينا ودفع المشتري الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري



غائب صح لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا في امساك
الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما ولو كان الدين والعين في ظرف المشتري بان اشترى رجل من آخر كرا بعقد
وكرا معينا بالبيع ثم امر المشتري البائع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قابضا اما في العين
فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدأ بالدين لا اي لا يصير قابضا عند ابي حنيفة اما في الدين فلعدم
صحة الامر واما في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي
من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتعين برضاه حتى يكون شريكا له وعندهما هو بالخيار
ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت
الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يده اي في يد المسلم اليه بقي اي التقايل ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يردها
الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته يعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة اي كالسلم
في وجهيه اي في وجهي التقايل بخلاف الشراء بالثمن اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم في
الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعي رب السلم فكذا عنده
وعندهما القول للآخر وذكر لان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق
على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة والاستصناع باجل ذكره على سبيل الاستمهال
دون الاستعجال فانه لا يصير سلما فيعتبر شرائطه تعاملوا فيه او لا خلافا لهما في الاول فالاستصناع عندهما بلا اجل
معلوم لابد من هذا القيد لان التاجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا
لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع
على تسليمه تفريع على كونه بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سيأتي ان المعقود عليه العين دون العمل
ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره
فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر لم يقل قبل رؤية الآمر لما عرفت ان مدار تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل
الرؤية وله اخذه وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على قوله صح
بيعا فقيده المذكور معتبر وهو ان يكون بلا اجل معتبر ههنا ايضا مسائل شتى صح بيع الكلب خلافا للشافعي لانه نجس
العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت او لا والذمي كالمسلم
في بيع غير الخمر والخنزير والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوسي كالخنزير فالمستثنى غير مختص بهما
كما يفهم من الهداية ومماله عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات الامثال والخنزير من ذوات
القيم ومن زوج مشتريته قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري
فصار فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي
ووجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن شرى فنا او دابة فقال بع

الاسلام خواهر زاده انما وضع المسئلة في العبد لا في الدار لان في الدار لا يسوغ للقاضي ذلك ولا يبيعه فاما القياس
ان لا يجوز في العبد ايضا الا انه جوز فيه استحسانا ليسقط النفقة عن البايع ولا حاجة الى النفقة في الدار ومن اسباب البيع ان
ذكر الشيء بدل الثمن لم ينصب وغاب غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه فان قبل البينة لا يقبل من خصم حاضر قلنا هذه
بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط ولم يتبع في دينه اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البايع
الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان جهل مكانه بيع اي بيع القن وادي الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري
وان نقص يتبعه البايع اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس بمقصود وانما المقصود احياء حقه
وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وان شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه
ان حضر الغائب الى ان يأخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق
الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع وان كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا
وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا
به فيهلك بالقيمة وان شرى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وبالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم وزن سبعة وزن سبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به انما قال جاهلا
به اذ لو كان عالما بصفة المستوفي عند القبض يسقط حقه بلا خلاف وانفق او نفق اي هلك انما وضع فيما انفق
او نفق اذ لو كانت قائمة يرد ما ويستوفي الجياد عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق
صاحب الدين يراعي من حيث الوصف كما يراعي من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل بجنسه فوجب المصير الى ما ذكر وقال
ابو حنيفة ان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكليف الشرع ليست
من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الى شيء واحد ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخير مع ابي يوسف ذكره في
بعض الشروح وفي الحقايق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه للفتوى ولو فرخ او باض
طير في ارض رجل او تكنس ظبي فيها اي انكسر رجله انما قال تكنس لانه لو كسر احد يكون له لا للآخذ وفي بعض النسخ
تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه فهو للآخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه هذا اذا لم يكن ارضه مهياة
لذلك كصيد يتعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك او كف
بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه **كتاب الصرف**
**هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الاثمان** انما زاد لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكره خواهر
زاده في فوايده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان اتحادهما جنسا ليس بشرط والتقابض المراد بالقبض في
هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقائه صحيحا قال خواهر زاده في فوايده هذا القبض شرط
بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا
يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى به اي بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد اي شراء الثوب ومن باع امة
نعدل الف


نعدل الف درهم مع طوق قيمته الف بالفين وقد نقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسية والف نقدا او باع
سيفا حليته خمسون درهما وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد من الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون
في بيع السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل على الصلاح واما في الثاني فلان المخصوص
باحد الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وخروجهما من احدهما فيحمل على الظاهر حاله والا فانما
من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن كل منهما فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل
فيهما وان غلب على الدرهم الفضة والدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض
الا متساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب سواء غلب الغش او تساويا فهما في حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة
على وجوه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض
والا فلا يصح بجنسه متفاضلا صح بشرط القبض وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا
شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التميز والمراد بقائه صحيحا لما عرف ان القبض شرط له لا لصحة اصل العقد قبل
الافتراق وبقاء المجلس ليس بشرط وان شرى بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده
وعندهما لا يبطل ثم انه يجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف واخر ما يتعامل به الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا فكسدت
يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف درهم فلوس
او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه ما يباع بنصف
درهم او دانق او قيراط منها اي اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح
وعلى المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددي وتقديرها بالدانق
ونحوه ينبني عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا و
نصفا الا حبة اي قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع للزوم
الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف
الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولا يشيع الفساد لانه طار واشترك كله الا انه
وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من قبله حيث افترق عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل وان استحق
بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع لا من قبله فله ولاية الرد ولو
استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لانه التبعيض لا يضره فالشركة فيها ليست بعيب
وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من الداين دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقا اي لم يضف العقد الى العشرة
التي عليه ان دفع وتقاصا العشرة بالعشرة وجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس بهذه
الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين
اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد والفسخ قد يثبت

بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا نقول بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة

التي له عليه صح بلا خلاف ويقع المقاصة بنفس العقد **كتاب الكفالة** هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة

سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب

من الاصل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما لا في الدين هو الصحيح ذكره في الهداية

وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح لان الاثم يعهد في

الشرع ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما لانه منقوض بمسئلة صلح الكفيل بجنس آخر على ما يأتي بل لانه لا ينتظم

الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بدين غيره فمعهود كما في الوكيل بالشراء

وهي ضربان بالنفس والمال والاول لا يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن او بجزء شائع وبنصفه وبعلى والي

وانا زعيم وقبيل به ويلزم احضار المكفول به اذا طلبه المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا اذا لم يظهر عجزه و

اما اذا ظهر فلا يحبس لانه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكر في الايضاح فان

عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به وكذا لو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه

لزم قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا بري فلا يبرأ ان سلم في برية او في

السواد او في السجن وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قبل هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر وان شرط تسليمه

في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر آخر برئ وقال زفر اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر آخر

لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب

بالحضور فكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم

الكفالة وانما قال اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته اي مطالبة الكفيل بالمكفول

به وان كفل بنفسه على انه ان لم يأت به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي له انه تعليق سبب وجوب

المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق بوجوب المطالبة لا لوجوب المال على ما مر فلا شبه له بالبيع فيصح كذا ذكره الزيلعي

ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو

عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مالا معلوما كانه دينار بينه او لا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين

فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة ووجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز بناء على انه

اطلق المال ولم يقل الذي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي

لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال لابتنائها

عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال القدر المعهود فان بين المدعي فظاهر وان لم يبين

فبعد ذكره ان بين يلتحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا يجبر على

اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص لان الغالب فيه حق العبد



والحق التمرتاشي حد السرقة بهما وله ان مبناهما على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع وليس

تفسير الجبر عندهما هنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يأمره القاضي بالملازمة وان يدور معه حيث دار

وان سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في البدائع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس

وما دونها وكذا القذف والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد فيه

مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة هنا والتهمة يثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وصح

الكفالة والرهن بالخراج لانه دين يطالب به ويمكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة

انها من الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم آخر وبهما كفيلان اي ليس

اخذ الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث

قال وشرط ان يكون صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة هو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه

في دين الزكوة مع انه لا تصح الكفالة به لا يقال ذلك لفقد وصف الاطلاق على ما ذكروا فالا لا يعتد وصف الصحة لانا نقول

شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء

والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بمطاوعة

لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور نحو كفلت بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع هذا يسمى ضمان الدرك وضمان

الاستحقاق لانه يتضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤاخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه

اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على

الكفيل او علقت بشرط ملائم الملائمة تثبت بكونه سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان

قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا

عنه او مضاربه او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان فمن جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها

نحو ما بايعت فلانا او قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك قال فلا ما ذكره الزاهدي في شرح

او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلي ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه

فانه ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط المراد بمجرد الشرط الشرط المحض ما ليس

بمتعارف لان كان هبت الريح او جاء المطر بطل لا يصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق

ويصح الكفالة كما انه لا يصح التأجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضي ابو زيد في الاسرار لا

خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة

لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس

لفساد الشرط المذكور لكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال

تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الانتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء

اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية يحتمله فقلنا بالشبهين وقلنا بانه يحتمل
التعليق بالشرط المتعارف ولا يحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة
صدق الكفيل فيما يزيد مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على البتات والاصيل في اقراره باكثر منه على نفسه فقط اي لا يسري
قوله الى الكفيل لعدم ولاية عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا انه اذا كان حق ولاية وللطالب مطالبة من شاء من اصيله
او كفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر لان المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار
تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني وتصح بامر الاصيل وبلا
امره ثم ان امره وهو صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا وادى زيوفا يرجع
على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ويرد عليه ان فيه تمليك الدين من
غير من عليه الدين والحجة له وقيل في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد ادائه
الى طالبه ولا يطالبه قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وان لم يأمر لم يرجع فان لوزم
بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان ابرئ الاصيل او ادى المال
برئ الكفيل لسقوط الدين وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد لانه تعدد
حكمي حتى يسقط باداء واحد وان ابرئ هو لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز
وان اخر عن الاصيل تأخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء المؤقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف على
مائة برئ الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب
براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء
للكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على اصيله لان
البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال
على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره لانفهامه مما تقدم وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان البراءة
تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب
وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال جاء من جهته
كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابرأتك يسقط عنه لا عن الاصيل ذكره في الحقائق انما لم يقل لا يرجع لان عدم
السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة من الكفالة بالشرط كسائر البراءات ولا الكفالة بما يتعذر استيفاؤه
عن الكفيل كالحدود والقصاص واللعان والوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستأجر والمكر
اي بالية كما يصح بتسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بما لية وذلك لانها مالية غير مضمونة على الاصيل
فانه لو هلكت ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء
بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه من الكفيل كسائر الديون وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع آخر



قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهي انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة
ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكنه واجب التسليم كالعارية والمستأجر في
يد المستأجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل
واحد وهو انه لا تصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمون بقيمته كالمغصوب
والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب عليه تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه
تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل على دابة مستأجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة الغير
بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول ان موجبه ان لا يصح
الكفالة بتسليم دابة معينة مستأجرة مع انها صحيحة على ما مر آنفا فالوجه ما في البدايع وهو ان في الاول الواجب
على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة مضمونة على الاصيل فلم يجز وفي الثاني الواجب عليه فعل
الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت ونحوه عبد مستأجر لها معين
لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس هذا عنده وعندهما يصح لان الدين كان ثابتا في حيوته فلا يسقط الا بالايفاء او
الابراء او الانفساخ بسبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يؤاخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه
جاز وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط في حق احكام الدنيا فلا يصح الكفالة
به وانما يصح التبرع به بناء على انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فيظهر في حق من
عليه دون من له وبلا قبول في المجلس قال في الحقائق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز
الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو
شرط النفاذ الا اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره لا بد من هذا القيد على ما فهم عنه صاحب الهداية في تقريره المسئلة
ويرشدك اليه التعليل الآتي ذكره مع غيبة غرمائه لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا يصح وان لم يسم المكفول له وبمال
الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح حر كفل به او عبد ذكره دفعا لتوهم ان كفالة العبد به ينبغي ان يصح لانه يجوز ثبوت
مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع اصيل بما ادى الى كفيله وان لم يعط طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى
المال الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم يعط الطالب بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول
انعقدت سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد
السبب وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه في
محض امانة في يده فما ربح الكفيل فيه اي فيما اداه الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به ولا يرده الى قاضيا ان كان اي مال ربح
فيه مما لا يتعين كالدرهم والدينار لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه والا اي ان كان مما يتعين بتعيين كالكر فرده اليه
اي الى قاضيه احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون
حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولان الكر لم يكن الرد

احب في المسئلة السابقة ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا يرده على الذي
قضاه وهو رواية عنه لانه يتصدق الكفيل كفيل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري
له ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة
بخمسة عشر مثلا نسية رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة ويحصل خمسة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى
اجل سمي به لما فيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح
النفس ففعل فهو اي الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله على فهو فاسد وليس بتوكيل
وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشرى للمشتري وهو
الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضى له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله
ان له على اصيله كذا ردت لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو
بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوى مطلق عن ذلك فلا تصح وان اقام بينة ان له على زيد كذا
وهذا كفيل بامره ابتداء مسئلة لا تعلق لها بما قبل قضي عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه
لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة
بلا امره على الكفيل فقط اي ان اقام البينة انه كفيل بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه
بعده لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعواه بعد ذلك وانما اطلق الدعوى ليعم
دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته وختم لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبايع بالملك اذ البيع يوجد
من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او ليستظهر البيع حتى لو رأى فيه مصلحة اجاز دعواه
وختم وقع اتفاقا بل على اعتبار عادتهم قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت لان
شهادته تكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون متناقضا ولو كتب
شهادته على اقرار العاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان
للصك القديم والعقد وحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها بالشك ولا تأثير في تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة
بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا للبايع او الخلاص هذا عنده لانه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة
وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فهو فالخلاف راجع الى التفسير او المضارب الثمن
لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او الوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن امانة عند المضارب
والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البايعين حصة
صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه
يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة كضمان النوائب وهي ما بحق ككري النهر
واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا



وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض
والقسمة الفرق بينها وبين النوائب ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنته لك الى
شهر صدق هو ان ادعى الطالب انه حال اي اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب
في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر بثبوت حق بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه
في الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما ان اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون
القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة

## باب كفالة الرجلين

دين على اثنين كفل كل عن الآخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة
اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل بامره ثم كفل كل به اي بعد ما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل
كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان
قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والآخر بنايبه
وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين
على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما
عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما اداه ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل
بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن
الآخر بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرأ
الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء
من شريكيها بكل دينه لما عرفت ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زايدا على
النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدى هو
المشتري او صاحبه عبدان كوتبا بعقد لا بد منه وحدة العقد في تثنية وجه الاستحسان ما يتفق عليه والذكر اعتبر
في صورة المسئلة واما تعيين الاجل بان يقال الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع
كل على آخر بنصف ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه الكفالة للمكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان تصرف الانسان
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق
نفسه وعتق الآخر معلق باداء فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى
عتق وعتق الآخر بتبعه كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة يقابل بهما
حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز فكان كل واحد منهما اصيلا
في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا يظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فيتقدر بقدرها حتى يكون

مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك
عن صاحبه لاستوائهما فيرجع عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما تعلق في باداء المال
على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى التصحيح بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاتحاد فيبطل الكفالة بحكم
القياس فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح ولزم ان يأخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن المعتق ضمانا
ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لانه غير المعتق اصيل فلا يرجع على احدهما اذا
ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ومال الاجنبي على عبد حتى يعتق حال على كل من كفل به مطلقا غير متعرض
للحلول والتأجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما معه ملك المولى
ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم
بينة انه للمدعي اذا ادعى رجل رقبة عبد فكفل بها آخر فمات العبد ثم اقام المدعي بينة انه له ضمن كفيل قيمته اذ على المولى رد
رقبته على وجه يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل
بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد في تلك الصورة لا شي على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا
كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده او هو غير مديون قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة عبد المديون
عن مولاه لا يصح عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب
دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت
غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك

## كتاب الحوالة

هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف ذكره
الزيلعي صح بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما اشترط
القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين عند ابي يوسف
وعند محمد لا يبرأ الا عن المطالبة لما مر آنفا ولم يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا
او حلفه منكرا الحوالة لا بينة عليها هذا عنده وقالا بهما وبأن فلسه القاضي بناء على التفليس القاضي معتبر عندهما
خلافا له ويصح بدراهم الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة ولا يبرأ
المحتال عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها انما قلنا لان مثلها دون لان قيمتها لان الدراهم
من المثليات وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق
الغير مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك لان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال
بذلك الدين لكنها اي غير مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفي عبارة معاشاة لان ذلك
التعلق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة اي في الحوالة التي لم يتقيد بالوديعة والمغصوب والدين للمحيل الطلب
اي طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه فلم تبطل الحوالة باخذ ما عليه اي على المحتال عليه او عنده وهو الدين



والمغصوب والوديعة هذا في المطلقة خاصة على ما صرح به صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل المحتال عليه عند طلبه
اي طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احال مثلا احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلت بدين لي عليك فالقول القول
وغرضه من ذلك القول دفع رجوعه عليه وانما لم يقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو قضاء دينه
بامره وقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شي ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك
اي طلب المحيل ذلك المال من المحتال احلتني بدين لي عليك ويوم المحتال برد ما اخذه الى المحيل لان المحيل منكر ان عليه شيئا
والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا ويكره السفتجة
بضم السين وفتح التاء معرب سفته قيل معناه المحكم وفيه نظر وقيل معناه الجوف واطلق على القرض الموصوف تشبيها
وفيه بعد وهي اقراض لسقوط خطر الطريق صورته دفع قرضا بخراسان مثلا الى رفيقه العامي خافه لخطر الطريق ليأخذ
مثله بخوارزم من يده او يد نائبه وانما كره لانه فيه جر منفعة وهي سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عليه السلام عن قرض جر منفعة

## كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل له فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة
على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة وشرط اهليتها اي اهلية ادائها شرط
اهليته فالفاسق اهل له فيصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول شهادته ويأثم القابل ولو فسق العدل استحق العزل في
ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية لا للصحة
ولو قلد جاهل صح ترك التوزيع لان الجاهل هاهنا يقابل العالم لا يقابل المجتهد يشير اليه خلاف الشافعي ويختار الاقدر والاولى
وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط
العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء ولا بأس في الدخول فيه لمن يثق وصح الدخول فيه لان الصحابة دخلوا على عدم الكراهة
لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه القدوري ومن قلد سأل ديوان قاض قبله
وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان اخبر به المعزول
لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا يكفي والا اي وان لم يقم البينة على المحبوس المنكر ينادي عليه اياما ان كل من له حق
على فلان بن فلان المحبوس فليحضر بمجلس القاضي فان حضر خصم جمع بينه وبينه وان لم يحضر يأتي عليه اياما على حسب ما يرى
ثم خلاه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغائب وعمل في الودائع وغلات الوقوف بالبينة او باقرار ذي
اليد لا بقول المعزول لانه الا اذا اقر ذو اليد انه سلم منه اي من القاضي المعزول وصدق بلا يمين قاض عزل وقال لزيد
اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر
بكونهما في قضائه لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا ان لم يقر بكونهما
في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام وصدر الشهيد
لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى
اقرب اوقاته وللاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونهما في قضائه وجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس للقطع

الخصومات لا لمصلحة من الاعتكاف وغيره في مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان
الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا آخر في وسط تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذن للناس بالدخول
جاز ولا يقبل هدية التنكير للتقليل الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدر ما عهد اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر
دعوة الا العامة لا الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه
وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وهو قول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي
بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح اطلق
المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه مناف في مجلس الحاكم مطلقا لذهابه لمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا
وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح
اختلفت الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص في ذلك بطلب ذي الحق وكان امتنع المدعى عليه من
الايفاء بعد امر القاضي به اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال اذا ثبت الحق بالبينة
فانه يحبسه كما يثبت لظهور المطل بانكاره فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة
عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها لا في دية الجنايات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا اقامت
بفتح الميم وسكون الطاء المهملة كذا في الصحاح
بينة

بضده **فصل كتاب القاضي الى القاضي** ان شهد وا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا
على غائب لم يحكم به وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة
ويقبل فيما لا يسقط بشبهة دل بعمومه على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال اذا شهد به تحتاج الى ما يفيد عنه
كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين اعتبر في الاخيرين قيد الجحود لانهما اذا
لم يجحدا لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحد صارا مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي
وانما يقبل فيما ذكر اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة لا في العين المنقولة للحاجة الى الاشارة هذا ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط توفيه موضعه
وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه المتأخرون ويجب ان يقرأ على من يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم في اليوم ويدفع
اليهم كتابا آخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئا مما ذكر واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وفي رواية عنه
ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي تيسيرا وعلم ان الكتاب يدفع الى الشهود عندهما وكذا عنده اذ لو كان
على هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المصنف في الهداية والصحيح انه يفتح الكتاب بعد ثبوت
العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وللقدوري
ان يقول انه لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيام عليه والفرق واضح فاذا شهدوا انه
كتاب قاضي فلان قرأه علينا في مجلس حكمه وختمه وسلمه الينا فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي الكاتب قاضيا

قوله ولا يستخلف قاضي ولا يوكل وكيل ان اراد مسئلة توكيل هنا انما وقع على سبيل التبع والتشبيه لاستخلاف القاضي نوقش قول صاحب الهداية فصار كتوكيل الوكيل نقل من ابي

253

فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الى قاضي معين حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا
للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها ولا يستخلف قاض ولا يوكل
وكيل الا من فوض اليه اي المفوض نائبه لا يعزل بموته موكلا بل هو نائب الاصيل خص صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل
ينعزل بعزله وبموت الموكل بخلاف نائب القاضي فكانت موضع اشتباه فبينها بان المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل
من فوض اليه التوكيل وفي غيره اي في غير المفوض ان فعل نائبه عنده او اجاز هو ما صح فيهما الا انه اذا فعل بحضوره ينتقل
اليه وكذا ان فعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجاز او كان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل رأيه
وبالجملة بر أيك بوكيل يعني اذا اذن الموكل للوكيل بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره ونقض حكم قاض لم ينقل حاكم آخر
عن الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله آخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك مختلف فيه ترك التقييد بقوله في الصدر الاول
لانه مع كونه خلاف الاصح لا يجامع قوله والاجماع على قول الشيخين غير مخالف للكتاب الذي لم يختلف في تأويله السلف
مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء
بحل المطلقة ثلاثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطء فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة
النساء فان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه
فيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى وجد محل
الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما ومثال ذلك قضاء من ولي بالرشوة والقضاء بجواز بيع ام الولد
واما القضاء على الغائب فلا يصلح مثالا له لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل يكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء
ام لا ذكره صاحب الخلاصة في كتاب المفقود وهنا شرط آخر وهو ان يكون القاضي عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكون
فيه جاهلا بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد غير عالم بانها ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد
اجتهادية ذكره في منية المفتي وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذلك خلاف وليس باختلاف
ذكره قيد القول لا يعتبر لا تعلق الاثم ولذلك لم يقل لان ذكر طلاق بعض ان عدم اعتبار خلاف البعض ليس مطلقا بل مقيد
بان يكون خلافا لا اختلافا وذكر ان واحدا منهم اذا خالفهم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كخلاف ابن عباس
في اشتراط حجب الام من السدس الى الثلث بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كخلافه في ربا الفضل
هكذا ينبغي ان يلاحظ المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول
اي لم يعتبر اختلاف الصحابة لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكونوا صحابيا كما توهم ذكره في التقويم ثم ان المعتبر في الاختلاف
هو اختلاف الصحابة ومن كان بينهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك لانهم لم يكونوا موجودين في زمن الصحابة فلم يكن
خلافا معتبرا وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد على اي وجه كان فيعم الطلاق والعتاق
لم يثبت بحرمة او حل لان الاول ينتظم القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء بالملك بالاجارة في المباحات

قال ... بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد ابو الحسن فخر الاسلام البزدوي الفقيه بما وراء النهر صاحب الطريقة على مذهب ابي حنيفة رحمه الله توفي يوم الخميس خامس رجب سنة اثنين وثمانين واربعمائة ودفن بسمرقند له كتاب مبسوط احد عشر مجلدا وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصغير وكتاب في اصول الفقه مشهور نقل من تاج التراجم

وليس للقاضي ولاية الانشاء فيهما بخلاف القضاء في العقود والفسوخ فالصواب تعنون المسئلة به ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا الاصل ان قضاء القاضي بشاهد الزور فيما له ولاية انشائه في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع وجه الفرق عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء له فينفذ ظاهرا وباطنا كما لو انشأ صريحا لان القاضي مأمور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقضاء ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو انشأه القاضي او غيره صريحا لا يصح وكذلك ما اذا كانت المرأة محرمة بالعدة او الردة او الرضاع او المصاهرة كذا في البدايع فلا اشكال على مذهبه الا انه لا بد في المسئلة المذكورة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع من انشاء العقد فلو اقام بينة زور انه تزوجها وحكم به حل له وطئها وله التمكين وشرط على ما بنيت عليه آنفا ان يكون المحل قابلا فان كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا يشترط الشهود في النكاح الذي يثبته القاضي لانه يثبت في ضمن صحة القضاء وما يثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه والقضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم ينفذ بخلاف رأيه لا يهامه ان يكون الكلام في المجتهد خاصة وليس كذلك كما سيأتي قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا خوصم اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرده ذكره يقضي بما كان رأيه في ذكره وذكر القاضي الامام علي السغدي وشمس الائمة السرخسي في ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف او عامدا لا ينفذ عندهما في العمدة روايتان عنه وقال لا ينفذ في الوجهين وبه يفتى ذكره في الهداية وقيل ان الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة سواء كان نائبه كالوكيل تركه المصنف لظهوره او بانابة الشرع كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لا محالة لما يدعي على الحاضر ذكر هذا القيد في الحقايق وفائدته الاحتراز عما يرد في سببية صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغائب واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب لما يدعي على الحاضر هذا في غير صورة يطلب تفصيلها في المطولات وان كان شرطا كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يقضي من المتأخرين من قال في الشرط ايضا يقضي كما في السبب منهم فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي فلا حاجة الى ان يقال انما لا يقضي على الغائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق واما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امرأة بدخول زيد في الدار يقضي لان عبارات على ما ذكره دلالة ظاهرة ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه في كتاب الوصايا من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يجد ما يشتري به مستغلا اما اذا وجد فلا يملك الاقراض بل يتعين الشراء كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج وصح تحكيم الخصمين من



قوله ولا لاهل زايغة مستطيلة وهي المحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت صورة المسئلة الاولى لرجل دار في محلة بابها الى السكة العظمى وبعض حيطانها الى السكة السفلى الغير النافذة فاراد ان يفتح بابا الى تلك السكة ليس له ذلك لانها مخصوصة لاهلها ولا فرق في الاولى بين ان يكون نافذة او غير نافذة في ان لاحق لاهلها في المنشعبة بخلاف ما اذا كانت المنشعبة نافذة لان المرور فيها حق العامة فلاهل الاولى فتح الباب ولاهل المنشعبة ان يفتحها بابا في العظمى في الفصلين لان لهم حق الكل كذا فهم من تقرير شرح الوقاية مولانا اخي چلبي رحمه الله صاحب التوضيح والتلخيص وغيرهما منه رحمه الله

صلح فاصبا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال الولاية لان اخباره في قايم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية به والنفاذ بواحد من الرعايا ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولي لاصله وفرعه وعرسه كالايصح الشهادة لهم ولا التحكيم في حد وقود والاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة في دم خطاء لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه يخالف حكم الشرع الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في ساير المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم كحكم المولي فان المختلف فيه يصير به مجمعا عليه ولا شيء ليس لصاحب سفل عليه علو للآخر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر هذا عنده وعندهما له ذلك ولا لاهل زايغة مستطيلة تتشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى اي في المتشعبة من الاولى وفي مستديرة لزق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية سعتها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دائرة او اقل دل على ذلك تصوير شمس الائمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من محيط سكة غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيئات الدور في العطف المربع يخالف هيئات الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب في اعلاه وان كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور له اعوجاج في السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هيئات الدور فيها لا يتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة لهم ذلك ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينته فقال قد جحد هبتها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك واقام بينة على الشراء بعد وقتها يقبل وقبله لا اجراء للقبول وعدمه ينتظم الصورتين اي ما اذا قال جحد هبتها فاشتريتها منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في الصورة الاولى للتناقض بين الدعويين لانه متمسك بين الدعويين وكما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الآخر بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوى والشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذلك واما عدم القبول في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبله بخلاف دعوى الشراء بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متأخرا ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته وانكر وترك المدعي خصومته وافترا تركه يفعل يدل على الرضاء بالفسخ كامساك الجارية ونقلها من منزله واستخدامها حل له وطؤها لان لانه تعذر للبايع حصول الثمن من المشتري ففات رضاه فيستبد بفسخه لما مر في كتاب البيع ان عند تعذر استيفاء

الثمن سعه القاضي ولو كان بمجرد النقد مستبدا بفسخ لما احتيج الى بيع القاضي بل لما تقرر في موضوان جميع العقود
ينفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه عايدا له على الرضا به غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة دراهم
لابد من ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة لان تمام الفرق بين الستوقة واخيتها موقوف عليه فان حزو في الستوقة
من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيوف ما تزيفه بيت المال لنوع قصور
في جودته الا انه يجري في المعاملة بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته واغا في باداة التراخي
للدلالة على الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لابد منه في تمام الجواب في بعض صورة المسئلة على ما نتفق عليه لامن
ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون الستوقة وهي التي وسطها نحاس او رصاص
ووجهاها فضة وهي معرب سه توه ولا من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن
قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا
او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا فان كان مفصولا لا يصدق
وان كان موصولا يصدق لان قوله جيادا مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التاويل وقوله
ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره وبل لي عليك الف بعده بلا حجة او تصديق من الخصم لغو وان قال المدعى عليه
عقيب دعوى حال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الالف وهو على القضاء او الابراء قبلت هذه خلافا
لمكان التناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق لا في الواقع فقط بل في الزعم ايضا قد يقضى ويبرأ منه وان زاد على
انكاره ولا اعرفك ردت لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء وابراء بدون المعرفة فالمختار الكلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسئلة عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب والمخدرة قد يأمر
بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير هذا
لو كان المدعي عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق
على ان يكون احد ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري امكان التوفيق
فيه لا يدل على ذكرهم ثم قال في شرح المذكور ودلت هذه المسئلة على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين توفيق
من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على براءته من كل عيب اقامة
البينة لا يكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد انكار بيعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير وصورتها
فيه هذه ومن ادعى على اخر انه باع جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام
البايع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل بينة البايع ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكر الخصاف في ادب
القاضي واثبت فيه الخلاف فقال لا تقبل بينة البايع على البراءة في قول ابي ح وقال ابو يوسف تقبل وجه قول ابي يوسف
ان هنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكن لما ادعى البيع سألته ان يبرأني عن العيب
فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض وعلى هذا فالصورة التي ذكرها في المتن لا يصلح ان يكون موضع



خلاف لابي يوسف لان وجهه لا يتمشى فيها انما يتمشى في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يفرق بين الصورتين
لم يكن على بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها وكيله وابراءه عن العيب فيكون
صادقا في نفي الصورة المذكورة فيها ايضا ان يكون موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين فمما لا وجه له كما لا يخفى
وذكر ان شاء الله في آخر صك كتاب الاقرار بالمال وغيره كتوبة حق يبطل كله عند ابي حنيفة وهو قياس وعندهما آخره وهو استحسان
ووجهه ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام المستبد وله ان الكل كشيء واحد
بحكم العطف ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت ذمي مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته فقال ورثته
لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت
في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته فقالوا
لا بل بعد موته لما ذكر ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بغيره اي بعد الاقرار
المذكور بابن آخر لمودعه وجحد الاول قضى به للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع يده عن المال فلا عبرة للاقرار الثاني
لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا آخر
انما قال بشهود لانها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما قال لم يقولوا لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق
وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا عند ابي ح وقالا يؤخذ الكفيل نقل
انه شيء احتاط به بعض القضاة فكانه ينكر كونه عن اجتهاد فلا ينكشف قولا انه ظلم عن مذهبه ان المجتهد يخطي ويصيب
وعقار اقام زيد حجة انه له ولاخيه الغايب ارثا قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه او لا
هذا عنده فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا نغير يده كما ليس مدعيه حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في
يده لان الجاحد خاين فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله اي هو
ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال الزاهدي العتابي ولو كان عروضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن
تغييبه ووصية بثلث ماله على كل شيء ومالي او ما املكه صدقة على مال الزكوة هذا عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر تقع
على كل شيء قضية اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الشرع فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق
بما اخذ ولم يقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة
على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى هذا اصحاب التجارات يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم
الوصي به لا التوكيل اي من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع
الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل وقيد الابن
من هذا التقييد لان عزل الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لا لصحة التوكيل من اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق
لا الزام امر ولا يكون النهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان او رجل عدل هذا عنده وقالا هو والاول سواء

لانه من المعاملات ويجزالواحد فيها كما يأتي وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة
بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ويتضمن قاضي ولا امينه ان
باع عبد المأذون واخذ ثمنه واستحق العبد او مات قبل قبضه لان امين القاضي قائم مقامه والقاضي مقام الامام وواحد منهم لا
يلحقه ضمان كيلا يتقاعد وامتنع عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق فيرجع المشتري على الدائن لان البيع واقع له فرجع
عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البائع وصيا بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت
وان كان باقامة القاضي عنه قصار كما اذا باعه بنفسه فهو عليه لانه عامل له ولو امرك قاضي عالم عدل بفعل قضى به على
هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا لما اختاره
الامام ابو منصور الماتريدي حيث قال ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا
يستفسر ان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين
سبب الحكم لتهمة الخطاء او الخيانة **كتاب الشهادة والرجوع عنها هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان**
ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها استحسانا وتوسعات الشرع يكون على وفق الدليل وشرطها في مفهومها
الشرعي ان يكون في مجلس القاضي بلفظ الشهادة وتذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون بحق للغير على الآخر لجاز الشهادة
على الفرقة من قبلها قبل الدخول ثم ان الاخبارات اربعة لا ثلثة رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي وقال كل من
ادعى ما في يد نفسه لنفسه فهو منكر ويجب بطلب المدعي يعني انه موقوف على طلبه فلا يجب الا به لانه يجب به البينة
ثم ان في عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى ليس بشرط لان صحة الشهادة تولا في
وجوبها مطلقا ثم ان كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الآخر اما الاول ففي الطلاق البائن وحق الامة والوقف
واما الثاني ففي صور ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كان في الصك من يقبل شهادته ثم يسعه ان يمتنع منها وكذا
اذا خاف على نفسه من جور جابر او غيره اولم يتذكر الشهادة على وجهها او كان اشهدوا على باطل وسترها في الحدود
احب اي افضل لانه الستر قد كان فيها يقول اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع ما يوجب الحد الا في السرقة فان
فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به
يجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي ادنى ما يكفي لم يقل وشرطها لما سيأتي ان المرأة
ليست بشرط في الولادة واخيتها للزنا اربعة رجال وللعقود وبانه الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال لم يقل و
للولادة لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا له كما مر في باب ثبوت النسب واما شهادتها
على الاستهلال لا يقبل بالاجماع في حق الصلوة انما قلنا في حق الصلوة لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما وعيوب
النساء فيما لا يطلع عليه الرجال لم يقل الرجل كيلا يتوهم ان الشرط عدم اطلاق الجنس امرأة ويقبل فيها شهادة رجل واحد
ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ولغيرها مالا كان او غيره مالا وفي التاية خلاف ما في
كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان وشرط للكل العدالة قال اصحابنا انها شرط القبول



للشهادة وجود اعلى الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول حتى يثبت القبول بدونه وقال الشافعي انها شرط اصل القبول
كذا في البدايع ولفظ الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت ورؤية هلال رمضان
لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا يقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد
ان لا يستفسر من عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في حد وقود فيها لا يسأل في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا
تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز
الشهادة اذ العبد والمحدود واذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله
لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن
النقض بالمحدود ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه قوله اخطأ او نسي او لم يزد ذلك في الكافي فان قال هو عدل
صدق في الصحيح التعديل لم يقل ثبت الحق لانه امر آخر وراء التعديل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه وكفى واحد لتزكية السر لا بد من
صيغة الماضي اي في الصحيح
هذا القيد لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط
هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان ولمن سمع بيعا يعني لفظ الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا او قتلا
ان يشهد به وان لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من يسمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة لانه تحمل حمله ولنا قل
غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان لا يعمل الشهود والقضاة بالخط
اذ ينسونه والرواة وقالا انه يقضي ويشهد ويروون اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العيون يفتى بقولهما من الحقائق
وفي شرح التبيين هذا عنده لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان يتيقن به وان لم يتذكر
الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي لانه عاجز عن حفظ كل
حادثة لكثرة اشتغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية خط ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع بلا عيان الا في النسب
وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان
انه ابن فلان تحل له الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره
القاضي الامام ظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبره واحد عدل بالموت وسعه ان يشهد به والصحيح
ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكفي فيه شهادة الواحد ذكره قاضي خان وغيره والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره
الحاكم الشهيد في المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف بيان المصرف داخل في اصل الوقف وانما قال اصل الوقف لان شرطه
ان لا تحل فيه الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يقل اذا اخبره لان الصحيح قال بكفاية السماع من العدلين يشترط
يعني الا ما سيجي
ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامرأتان من العدول لم يقل عدلان ورجل
وامرأتان لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم ان قصر الاستثناء على ما ذكر ينفي اعتبار
التسامع في الولاء وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب ويشهد رائي جالس مجلس القضاء يدخل
عليه الخصوم انه قاض ورجل وامرأة سكنا بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه قوله رجل وامرأة عطف على قوله

جالس وقوله انا عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والجر مقدم فان
جالس معمول رأى وانه قاض معمول يشهد وفي سوى الآدمي انما استثنى الآدمي لانه له يدا على نفسه فيدفع بها الغير
عن نفسه والمراد من يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية في كتاب الدعوى انه قال قاضيخان في شرح الجامع ولا يشترط
انضمام التصرف اليها لان يد التصرف قد يكون بغير ملك ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع
او بحكم اليد بطلت لان اليد مع انها محتملة جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا بنت الشهادة الى اليد والشهادة
محتملة يزداد الاحتمال فلا يقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان ومن شهد انه شهد دفن زيد وصلى عليه قبلت
لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين لانه علة جواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري مثل ذلك
التلبيس عادة في حضور الدفن وكذا الصلوة معاينة على ما افهم عنه قوله وهو عيان **باب القبول وعدم تقبل**
الشهادة من اهل الاهواء وقال الشافعي لا يقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه
فيه الا تدينه الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون ان الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان خالفه ملة وعلى المستامن والمستامن على مثله دون العكس خلافا للشافعي
وما كان في الصور المذكورة ان كانا من دارين كالترك والروم لا يقبل اتفاقا وعدو بسبب الدين
ومن اجتنب الكبائر قال في الفتاوى الصغرى ذكره الشيخ الامام خواهر زاده في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما
محضا سمي فاحشة في الشرع كاللواطة لو لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في
الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغاير
لان الصغيرة تاخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من
يجتنب عن الكباير كلها حتى لو ارتكب كبيرة سقط عدالته وفي الصغاير العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة لتصير كبيرة
ولذلك قال وغلب صوابه واما الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الزيادة اي عدم المروة فقد اكتفى عنه القيد
الاول بناء على ما ذكره في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكباير بقي ههنا شيء وهو ان ما ذكرنا
كان تفسير العدل لم يكن ذكره في جملة من تقبل شهادته مناسبا اذ في صدره قد ذكر ان شرط قبول الشهادة والاقلف
لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء
من الشرايع كفر وانما اراد به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير يعني العمال الذين كانوا اعوان السلطان في ذكر العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين
في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى لا يقبل شهادة
الاعمى في شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى وادّاها وهو اعمى بالاجماع فاما اذا تحملها وهو بصير فاداه وهو اعمى ففي
المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين والعقار تقبل عنده خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء غير انه عمي قبل القضاء
ففي الخلاف من المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما فيه فلا تقبل شهادة الاعمى بلا

خلاف مملوك



خلاف مملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل بعد ما تاب الا من حد في كونه فاسلم وعدو بسبب الدنيا
على من يعاديه انما قال على من يعاديه لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله ولا الاصل وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي
في الاخيرين وسيد لعتقه ومكاتبه وشريكه فيما يشترك انما قال هذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة واجيره قيل
المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاده ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد به الاجير مسانهة او مشاهرة
ومخنث مراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة
ونايحة ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان
ووجه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرطه في شهادات الاصل الادمان لا لانه اذا شرب الخمر لا يسقط
عدالته لان الادمان امر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه فذكر بالادمان
قال في الفتاوى الصغرى ولا يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا ادمن على ذلك
انتهى وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا تسقط العدالة لان فيه للاجتهاد مساغا ومن يلعب بالطيور
او الطنبور او يغني للناس انما قال يغني للناس اي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من
غير ان يسمع غيره لا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحد به يعني ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على
ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا شرط في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان
والشهرة او يقامر بالشطرنج او يفوته الصلوة به او يلعب بالنرد مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا
بخلاف النرد قال في الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او يأكل فيه او يظهر
سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء المجتهدون كابي حنيفة واصحابه ولو شهدا ابناه
ان الاب اوصى الى زيد اي جعله وصياء التركة وهو يدعيه صحت الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو انكر لا تقبل الشهادة
كشهادة دايني الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي
وان شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل
عن الغايب لو ثبت ثبت بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب
الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع او العبد مثل هو فاسق او آكل ربوا او انه
استأجرهم انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع
القاضي الزامه هذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود
قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت
امر يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة
لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ويقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم

وعلى انهم جبيرا ومحدود في قذف او قذفوا فلانا وهو يدعيه او شربوا خمرا ولم يتقادم قال في الكافي لا تقبل شهادة
على انهم شربة الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شركاء المدعي او انه استأجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي
عنده او انه صالحهم على كذا ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا عليه وشهدوا فانه في هذه الصور يوجب حقا للشرع
او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل يعني
قوله اوهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلا وان قال ذلك بعد ما زال عن المجلس لا يقبل شهادتها
هذا اذا كان في موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي
او المدعى عليه ونحو ذلك وان زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا مأمونا وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة بين
الشاهدين لفظا ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية وفي الثاني ايضا فيرد ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين
او طلقة وطلقتين وعندهما يقبل على الاول اذا ادعى المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر وقبلت
على الالف بالف والف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن
دعوى المائة الزائدة لم يقبل شهادة مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني استوفيت المائة
او ابرأته عنها قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة
لفظا ومعنى والمراد من اتفاق الشاهدين لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن
فالفرق بين الصور المردودة والمقبولة ظاهر ووجه باهر ولو شهدا بالف قرضا كان او ثمن متاع وزاد
احدهما قضى كذا قبلت بالف ورد قوله قضى كذا الا ان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه
اي يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند تقرير الدعوى بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض
اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول ومثله
لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد بمكة وآخران بقتله بكوفة ردتا لان احديهما كاذبة بيقين ولا رجحان وان
قضي باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في
لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة والانوثة لا وعندهما لا قطع في الوجهين لهما انهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول وله
ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا
والبياض من جانب آخر والآخر يشاهده ويرد عليه انا احتلنا في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه
انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط
الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول ولو شهد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف ومائة
ردت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل وكذا العتق بمال وصلح عن قود
وخلع ورهن ان ادعى العبد والقاتل والعرس والراهن لان المقصود هو العقد وهو مختلف وان ادعى الآخر
فهو كدعوى الدين في وجوهها لانه يثبت العتق والعفو والطلاق باعتراف صاحب الحق فيبقى الدعوى في الدين وفي [illegible]



ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى
الدين فان قلت نعم بقي الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد
اذا كان دعوى العقد مقصودا وههنا غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشئ
عنه والاجارة كالبيع في اول المدة اذ المقصود هو العقد وكالدين بعد تمام المدة اذ الدعوى بكونه من الآجر فيكون كدعوى
الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين سواء كان الدعوى من الزوج او الزوجة وسواء ادعى الاقل او الاكثر في
الصحيح استحسانا وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان
ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا
يفسد بفساده فكذا لا يختل باختلافه فيبقى العقد سالما عن الاختلاف فلزم هو ما وقع فيه الاختلاف وهو المال فيقضى
باقل منهما كما في الدين ولا بد لشاهد الارث من الجر بقوله مات وتركه ميراثا له او لشاهد الحي بانه مات وذا ملكه او في يده
او في يد من يقوم مقامه من مستعير وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ولا يقوم مقامه فان قال كان لابيه اعاره
او اودعه من في يده جاز تفريع على قوله او بيد من يقوم مقامه ولا حاجة الى ان يقال بلا اجر لانفهامه مما تقدم ولو شهدا
بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا يقبل لان الشهادة
قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر
المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به ههنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا يمنع صحة
الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتاب القاضي الى القاضي ذكر مع الحوالة وشرط لها تعذر
حضور الاصل بموت او مرض او سفر وعن ابي يوسف يكتفي بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله وشهادة عدد عن كل اصل
لا تغاير فرعي هذا او ذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم يشهدان بعينهما على شهادة اصل آخر في هذه الحادثة
تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اي يقول الفرع اشهدني فلان
اشهد على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك بعض المشايخ طولوا وزادوا على هذا والاحسن الاقصر قول ابي
جعفر الطحاوي وهو ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر
زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي وان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين للآخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله وان
ثبت عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة
فلا تقبل ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا
بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادته لا تقبل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية
وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة
بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه
في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته منفرد بالنقل فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي

قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي بالحكم التمرتية لم يجز
بل لا بد من النسبة الى الفخذ او من القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد فهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة
العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او الى السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان كان
يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة
الصغيرة وفي الجامع ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم يعرفون بها ومن اقر ولم يدع سهوا او غلطا فان قال غلطت
او اخطأت لا يعزر لان العقوبات لا تجري على الساهي والمخطئ من الحقائق انه شاهد زور اشهر ولم يعزر اتفقوا ان شاهد
الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف ويشهر ولا يضرب وقالا
يعزر بالضرب وهل يشهر على قولهما قيل لا وقيل الاشبه نعم وجه انه لا يبعد من الحقائق وانما وضع المسئلة في الاقرار لان ما
علل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير هو انه لما اقر بالشهادة الباطلة
طايعا فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن غفل عن
هذا قال انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار وانما الاعتراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما
اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء
علة ولم ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول رأيت مقتولا او سمعت
الناس يقولون انه زيد واما الشهادة على رؤية الهلال فلا امر فيه لوسع

## فصل لا رجوع عنها الا عند قاض

فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ اي الحكم وضمنا ما اتلفاه به اذا قبض مدعاه
دينا كان او عينا انما قال اذا قبض لتوقف الضمان عليه وعند الشافعي لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبب عند وجود
المباشر قلنا تعذر تضمين المباشر لانه كالملجإ فيعتبر التسبب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع
احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء النصاب للشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امرأة في رجل وامرأتين
ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا
لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل السدس عنده ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين لان كل
امرأتين مع الرجل يقوم مقام واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف النصاب في الشهادة وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وان
رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا الا هي لانه لم يثبت
بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في مهر شهد عليها وعليها يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اعلم
ان الضمان في صورة المساواة فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما عدمه في صورة النقصان
فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح
وهو ينكر ولذلك قال والدعوى منها لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان كانت
اي الشهادة على البايع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ ح يكون النقصان برضى

البايع



البايع ولذلك قال ان كانت على البايع وما زاد عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان
فيما اذا كانت الشهادة على البايع اذ ح يكون الشراء برضى المشتري وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهر انما قال قبل
الدخول لان المهر يتأكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص
وضمن الفرع بالرجوع لا الاصل بقوله ما اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا اي الاصل
والفرع معا فالغرم على الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادتهم وقال محمد ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع
بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى بالقضاء
لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكي بالرجوع خلافا
لهما لا شاهد الاحصان لانه شرط محض ظاهر لصاحب الحكم اي بخلاف التزكية فانها قبلت الشهادة بشهادته وما قاسا المزكي على
شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانهم اصحاب العلة

## كتاب الوكالة

جاز التوكيل
وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد
ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما اما على قوله فالشرط ان يكون
التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به
ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويعقل الوكيل ويقصده المراد ان يعلم
ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح لا
الهزل فصح توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا عاقلا مثلهما لان كلا منهما لم ينقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروطة بالمثلية
في الحرية والرق وصبيا لم يعقل لانه شرط مع عقله وعبدا محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما بكل ما يعقد بنفسه
متعلق بقوله فصح توكيل الحر الخ وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافا لهما والشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح
انه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال في فتاوى
العتابي وهو المختار الا الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الحقائق او غايبا مسيرة سفر او مريد السفر
اذا قال اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه كذا في الكافي او مخدرة قال في الحقائق وكذا من المخدرة وهي التي لا
تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه وبايفاء كل
حق واستيفائه الا في استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفي من يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة
كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة ان يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال دون السرقة انما يتمشى
في خلاف ابي يوسف في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام ههنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال
لما ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي القود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة تسقط بالشبهة وشبهة
العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي
بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار متعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي يتعلق بالموكل تسليم المبيع في الوكالة بالبيع

وبقبضه في الوكالة بالشراء وثمن مبيعه ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وهو في يده واما سلمه الى الآمر
فلا رد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا اي ثم ان الحقوق نوعان نوع منها حق يكون للوكيل وحق يكون عليه والاول كقبض
المبيع والمطالبة بثمن المشترى والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا يجب
عليه فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها وان مات الوكيل فولايتها للورثة فان امتنعوا او كلوا
موكل مورثهم وعند ابن ... للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الآخر الوكيل متعين عليه فللمدعي
ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل بشرائه قال الكرخي الملك
بالشراء يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا لو خالف يلزم المشترى وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء فلهذا لو
اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق عقد يضيفه
الى موكله مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضاف الى نفسه لا يصح والمراد من القرينة السابقة انه يصح اضافته الى نفسه
ويستغنى عن اضافته الى الموكل لا انه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد
والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن
اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة او دم عمد
وعتق على مال وكتابة وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل زوج بالمهر
ولا وكيل عرس بتسليمها او ببدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فان دفع اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا

## باب الوكالة بالبيع والشراء الامر بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق

في متوسط وفي متخذ الوليمة الخبز بكل حال الطعام يقع على ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه معروفا بالشراء بالانواع
المذكورة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه
وقال الصدر الشهيد عليه الفتوى ولا يصح بشراء شيء فاحش الجهالة جنسه كالرقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه اعلم ان
الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كان الثوب والدابة تمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع
ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كالحمار والفرس يصح وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي ما تكون بين الجنس والنوع كما
في العبد والجارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها تختلف باختلاف الاغراض
وكثرتها فان بين الثمن التحقت بجهالة النوع وان لم يبين التحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان
المحلة لانها تختلف باختلافها ... من الثمن ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدار
كالمحلة او ثمن الدار والمحلة لانه يكون من النوع الثالث المذكور بقوله وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما
نوعان فالجهالة فيهما يسيرة ... وانما قال لا صفته لان الصفة بحال الموكل تصير معلومة ذكره الاقطع في شرح القدوري
وبشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمن لانه بقي الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا
يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبد معلوم بين الناس فانتفى جهالة النوع كذا في التبيين وبشراء



عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبض آمره فهو له وهذا
عنده وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى
انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم
الآمر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات الا يرى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين
او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك
لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وبشراء نفس المأمور من
سيده ان قال بع نفسي لفلان فباع له اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد له قال بع نفسي لفلان فباع
يقع على الآمر وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وفي
شراء نفس الآمر من سيده بالف ودفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي
بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء للوكيل وعليه
اي على المشتري ثمنه والالف لسيده لانه كسب عبده وان قال اشتريت عبدا للآمر فمات اي امر رجلا بشراء عبد بالف فقال
الوكيل قد فعلت ومات العبد عنده وقال الآمر بل اشتريت لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا فالآمر لان في
الوجه الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وفي الثاني اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على
الآمر وهو ينكر والقول للمنكر كذا في الهداية ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته وله اي للوكيل بالشراء
الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به دفع الى بايعه او لا مبنى المسئلة على انه جرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير
الوكيل بايعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بايعه وله حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكر آنفا
وفيه خلاف لزفر فان هلك في يده قبل حبسه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده
وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن
مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة
وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن
بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شراه
بخلاف جنس ثمن سمي او بغير النقود اي لم يكن الثمن مسمى فاشتراه بغير النقود او بغيره بامره بغيبته وقع له في هذه الوجوه لانه
خالف امر الآمر وبحضرته للآمر لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره او
اطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك الموكل او اطلق لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف
والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول
السلم لانه لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وانما يعتبر مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد
والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني هذا العبد لزيد فباعه ثم انكر الآمر اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء

اخذه زيد لان قوله بعنيه لزيد اقرار بتوكيله لان المبيع لا يكون له الا بامره فلا يصدق في انكاره فان صدقه اي صدق زيد
المشتري انه لم يامره لا يأخذه جبرا لان اقرار المشتري ارتد برده انما قال جبرا لان المشتري ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا
بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين
بدرهم مما يباع منه بدرهم لزم موكله من بنصف درهم هذا عنده وعندهما يلزمه منواه بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم
في اللحم وظن ان سعره من فاذا اشتراه به منوين فقد زاده خيرا وله انه امره بشراء من ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراء
عليه وشراء الزائد على الوكيل وانما قال مما يباع من بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم بل باقل يكون الشراء واقعا للوكيل
بالاجماع لان الامر امره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم لا باقل فان امر بشراء عبدين عينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما انما
صح في هذه الصورة عن الامر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع وان امره بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او
باقل صح عن الامر وبالاكثر لا اي لا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل الا اذا شرى الاخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود
حصول العبدين بالالف وعندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به
الباقي يصح عن الامر وان قال شريته بالف وقال امره باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق هو ان ساواه لانه امين فيه وقد
ادعى الخروج عن الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر والا فالامر لانه خالف حيث اشترى بالف ما لا يساويه
والامر يتناول ما يساويه وان لم يكن اعطاه الالف ويساوي اقل منه صدق الامر لظهور المخالفة لان الامر وقع بشراء ما يساوي
الفا بالف والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواه تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور وكذا ان امره بشراء معين لم يسم له ثمنا
فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الامر بل باقل منه وان صدق البائع المأمور في الاظهر قيل لا تحالف
هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسألة الاولى هو غايب
فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضي خان وهو الصحيح وقيل يتحالفان لان البائع بعد ان استوفى الثمن
فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور قال في الهداية وهو الاظهر وفي الكافي
هو الصحيح **فصل لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له** وقالا يجوز ان كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه
هذا على وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوى نقلا عن مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له باقل من قيمته
لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وانما
الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما
وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود وحالا او الى اجل متعارف فان
المطلق ينصرف الى المتعارف ويتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به مقوم ان لم يعرف سعره
انما قال هذا لانه ان كان سعره معروفا بين الناس لا يعفى فيه الغبن وان كان فلسا واحدا وانما فرق ابو حنيفة بين
البيع والشراء لانه في اعتبار الاطلاق في الشراء رخصة انه يشتري بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع

نصف



نصف من وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا كما لو وكله ببيع المكيل والموزون هذا عنده
وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما فانه يجوز لاندفاع الضرر وبما قررناه تبين وجه
اختصاص الخلاف بما يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه
يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان الامر
في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في الشراء واما ما قيل ان في الشراء تهمة انه يشتريه لنفسه ثم ندم
فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فرد عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح
اخذه رهنا او كفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من
ايهام الفاسد وهو ان لا يتوى على الاصيل وهو ما يكون بالمرافعة الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة
او لا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ولو رد مبيع على وكيل في عيب يحدث
مثله انما قال لا يحدث مثله لان في رد ما لا يحدث مثله كالاصبع الزايد لا حاجة الى الحجة ببينة او نكول رده على الامر وكذا
باقرار في ما لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال في ما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث لزمه الا ان له ان يخاصم
الموكل فيلزمه ببينة او نكوله ان كان الرد عليه بقضاء والا فلا وانما قال ان كان رد بقضاء لانه ان كان بغير
قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او
النكول او الاقرار فيما لا يحدث مطلقا ظاهر وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع مشتبها
على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا
في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب
مما لا يحدث اصلا وان باع نساء فقال امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الامر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة
على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف احد الوكيلين
وحده فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما بعلاقة واما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف
ذكره في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف لزفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرهما قاضي خان في شرح الجامع
الصغير وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والراي يحتاج اليه
سابقا للتقدم للخصومة واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الراي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ذميا كان او حربيا
لا خلاف في الحربي انما الخلاف في الذمي في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير مال غيره
المسلم وشراؤه به اي بماله لان الرق والكفر يقطعان الولاية **باب الوكالة بالخصومة والقبض للوكيل**
بالخصومة القبض عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر و
الفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان
العرف بخلافه وهو قاضي على الوضع والفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل بالتقاضي

الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين
الخصومة خلافا لهما لا الذي بقبض العين هذا بالاجماع فلو قام اي باداة التوزيع لتنوع على ما تقدم من ان الوكيل بقبض
العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان
والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل
في القبض فيقتصر يده فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الخصم لم يقل اذا حضر الغائب لان حضوره نفسه ليس بشرط كما يقصر يد
وكيل نقل المرأة والعبد بالطلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المرأة والعبد عليه حتى يحضر
الخصم ويقوم عليه اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال
ان كان وكيلا من جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا استحسانا ولكنه يخرج به عن
الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح
اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده
وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون خاص منها اذ لا يجوز له ان ينكر اذا
كان حقا فالخصومة يراد بها الجواب مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة كتوكيل ربه المال اي كما لا يصح توكيل كفيل
يقبض مال على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححنا صار عاملا لنفسه ومصدق التوكيل بقبض ان كان غريما
امر بدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون يقضى بامثالها ان كذبه الغائب دفع الغريم
اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول له ذلك فيمن مع يمينه فيفسد الاداء فرجع به على الوكيل فيما بقي
في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض
وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه لخوف قوله ضمنه التشديد والتخفيف ما ضمنه
ما اخذه الطالب ثانيا الاما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة ذكر الزيلعي
في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته فهما بين الصورتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع
المال وان كان فان كان مصدق التوكيل مودع عالم يؤمر بدفعها اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لي لا وارث له غيري اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة
ميراثا وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على
المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض داينه ولا بينة له دفع اليه ويستحلف
داينه على قبضه اذا حضر وانكر القبض لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نايب في النيابة لا تجري في الايمان قال القدوري
في كتاب التقريب وقال زفر حلفه على علمه فان نكل ان حلف خرج من الوكالة وجه قول زفر ان البينة لما جازت ان يسمع على الوكيل
لما فيه من اسقاط في الخصومة جاز ان يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال
البايع رضي به اي رضي المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن ههنا

بالسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر
الخطاء عند ابي حنيفة كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما
فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يوخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يوخر
في الفصلين ومن دفع الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء
والحكم فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه
ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخل خلافه

## باب عزل الوكيل للموكل عزل وكيله وتوقف

على علمه ويبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا حد المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من يوم
وليلة وعند محمد حول كامل فقدر به احتياطا ولحاقه بدار الحرب مرتدا والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله
مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين اي احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا بطل الوكالة وان
لم يعلم به وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة انفا وبتصرف الموكل فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف
فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي الموكل اذا طلقها واحدة او العدة قائمة بقيت الوكالة قال في التبيين لبقاء المحل
وبهذا اتضح فساد ما قيل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا له

## كتاب الدعوى

هي اسم على فعلى والفها للتأنيث فلا ينون وجمعها دعاوي بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى وهي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة
الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا ماخوذا من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء
الى نفسه باضافة ومنه دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع يراد به اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة
لا غير من مبسوط خواهر زاده فان قلت هلا يلزم على هذا التفسير ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان
يتحقق حقيقة الدعوى الشرعي في جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا
زايدا وغاية ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع الوضعي لفظ المدعي والمدعى عليه نوعيا بل شخصيا ولا باس فيه وكانهم
اشاروا الى هذا بعدم توسيطهم اداة التوزيع بين تفسير الدعوى وتفسير المدعي والمدعي من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا ترك
كما قال القدوري ومن تبعه لانه غير مجبور حالتي الترك والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها
ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان
يكون عدما اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى
حتى ان المودع اذا قال رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة ومن اعلام
في الدين بذكر جنسه وقدره قيل ان كان دنانير لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او رديء ومن ذكر النوع كونه بخاري الضرب
او نيسابوري الضرب هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقد واحد او نقود احدها
اروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا احتاج الى البيان ذكره في النهاية وفي العين المنقول اي الذي يحتمل
النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره الى مجلس القاضي الا اذا تعسر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكر في الخزانة

حضر الحاكم عنده او بعث امينا او تعذر حقيقة بان كان هالكا او حكما بان كان غايبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا عبرة في ذكر
للتوصيف لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشير الى ذلك في الهداية ويقول انه في يده عطف على قوله
بالاشارة اليه بغير حق دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار بذكر الحدود
في الدار وكذا في الضيعة لابد من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عند الاربعة
او الثلثة لا خلاف في انه لا يكتفي فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عنده خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة
حدود قال علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشرط من البدايع وكذا اسماء اصحابها ونسبهم الى الجد لان تمام
التعريف به عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وبانه في يده فلا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده
ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم تقل بحجة لانها تتناول الاقرار او علم القاضي فلا يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده
لما فيه من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيه من الضرر لصاحب اليد واذا ثبت اليد بالبينة او علم القاضي ترتفع هذه التهمة وليس
من قبيلها ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل اما كان فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده
حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد فان حبسه على مواضعة الخصمين وشاهدي زور ولا مدفع لها والمطالبة به
عطف على قوله وانه في يده وبهذا يندفع في دعوى العقار ما اندفع في المنقول بزيادة قوله بغير حق واذا صحت يسال القاضي
الخصم عنها فان اقر او ان اقر بها او انكر وسال المدعي البينة فاقام قضى عليه وان لم يقم بهذا ينتظم صورتين احديهما ان يقول
لا انكر ولا اعترف والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت ففي الاولى لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف كما في السكوت ليتساقط
قوله بالتعارض ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره العمادي في فتاواه وفي الثانية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله حلف
ان طلب خصمه بهذه الصورة فان نكل مرة ان قال لا احلف او سكت بلا آفة قضى عليه بالنكول لم يقل وقضى بالنكول لعدم
دلالة على ان حقه ان يقضي فكم من شيء ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق والقضاء بها او عرض
اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على مدعي وان نكل خصمه خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين
على المدعي فان حلف قضي له وان ابى انقطعت الملازمة وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير قيل رد اليمين على المدعي بدعة و
اول من قضى به معاوية وهي مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة قوله هي مخالفة للحديث المشهور فلا يحتمل
التاويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية في الدين بناء على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به في زمن
المعاوية لعدم الحاجة اليه ولا يحلف عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح من التتمة والخانية في نكاح صورتها
ان يدعي رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر ينكره ورجعة صورتها ان تدعي المرأة في العدة او بعدها او هو عليها بعد
العدة انه راجعها فيها وانكر الآخر وفي ايلاء صورتها ان تدعي المولى عليها بعد المدة او هي عليه بعد المدة او قبلها انه فاء
فيها والآخر ينكر واستيلاد صورتها ان يدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا او قد مات او اسقطت سقطا مستبين
الخلق وانكر المولى ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر بجحودها ورق
صورتها ان يدعي رجل على مجهول رقا او يدعي المجهول عليه انه رقيقه وانكر الآخر والمراد بمجهول الحال حرية في بعض العاديات



لا مجهول النسب كاتوم ونسب في المنظومة وولاد قال في الحقايق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد
عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة وولاء صورتها ان يدعي على رجل معروف
انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالات ذكر قيد المعروف في الحقايق وانما يستحلف
عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا
لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى بالنكول وله ان المراد اقرار
يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لان الاقرار
بالبذل او كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء ومعناه ههنا ترك المنع والاعراض عن المنازعة
لا الهبة والتمليك صرح بذلك في الهداية وشروحه فمعنى عدم جريانه في الصور المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق
لا يستباح تناولها بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم ان يترتب عليه
فايدة فاندفع ما قيل لما لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يحمل البذل نكولا فيحمل على الاقرار وحد سواء كان حد الزنا
او حد القذف او حد الشرب ولعان هذا بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه
شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان
يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قالوا انه يحلف
في الطلاق بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق ويضمن المهر وكذا في النكاح ان ادعت هي المال اي ان ادعت المرأة
النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل
لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة او غيره كالحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك
وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل يثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فيعلى الخلاف
المذكور وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف
بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش في النفس وفيما دونها لان النكول اقرار فيه
شبهة فيثبت المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم
غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلف الخصم لا يحلف وقالا يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية من الحقايق
ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى اي ابى الخصم عن الكفيل لازمه اي دار معه حيث دار ثلثة ايام والغريب عطف على الخصم
المنصوب في لازمه قدر مجلس الحاكم اي لازم المدعي الغريب الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل اي الغريب الا الى
آخر المجلس فان اتى بالبينة فيها والا يحلف ان شاء او يدعه والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم قيل صح
بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته
اي بذكرها ولكن يحترز كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده ان كان اليمين
في قسامة او لعان او في مال عظيم وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل

على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تع فان الدهرية منهم
لا يعتقدونه تع ولا دلالة في قوله تع ولئن سألتهم الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد انه تع خالقه ولا
يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل بالبيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم في الحال وفي الطلاق ما هي بائن
منك الان وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اى ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته لان في
هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح الجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العايد
الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارئ لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد ادى في المدعى والمدعى عليه حقهما لعلمنا
ان مقصود المدعى من دفع البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما وابطال الآخر
هذا عندهما وعند ابى يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان
شيئا ثم يقيله فح يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر
الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راى القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اى يلزم
من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما بان
كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت
النظر في حق المدعى وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعى عتقه فانه لا ضرورة على الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان
العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق ولقائل ان يقول نعم اذا اعتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان يعتق حال كونه فيتكرر عتقه
بهذا الاعتبار في الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق والسبي وعليه بنقض العهد واللحاق
والسبي فيرتفع المسبب فيهما ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات
وعلى البتات اى على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة
وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا لانه اسقط حقه

**باب التحالف لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع**

حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البايع في الاول والمشتري في الثاني وان اختلفا فيهما كما اذا قال البايع
بعت هذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الآخر بالف فحجة البايع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة
الحجة في اى صورة كانت من الصور المذكورة ولم يرض واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما قيل لكل واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما
قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا لم يقل رضيه كل بزيادة يدعيها الآخر ولا
تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضا كل منهما بما قاله الآخر وحلف المشتري اولا في الصور
الثلث هذا قول محمد اولا وابى يوسف آخرا وهو رواية عن ابى ح وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا
بالثمن او لانه يتعجل فايدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البايع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء
الثمن وفي المقايضة والصرف بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى ضم اثبات

مايدعى



ما يدعى في الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت على ذلك وفسخ
القاضي البيع ان بعد التحالف بطلب منهما اى من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره في الكافي
ومن نكل لزمه دعوى الآخر يعني اذا اتصل به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر
واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض
احد البدلين فظاهر وهو قياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعى شيئا على صاحبه وانما ينكر
ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا كذا
ذكره في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في وصفه خلافا لزفر والشافعي وشرط الخيار سواء اختلفا
في اصله او في مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا في
الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج
المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر ولهما ان التحالف بعد قبض
المبيع على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك
فح يتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول في ثمنه للمشتري
وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء
ينصرف الى التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري مع يمينه
الا ان يأخذ البايع الباقي ولا يأخذ شيئا آخر فح لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا لما يدعيه البايع فاذا اخذ
البايع الباقي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشية البايع ولو كان اخذ
الباقي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي
ولا رأس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب
السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو
المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر
الثمن بعد اقالته ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض اى قبل قبض بدل الاجارة في احدى الصورتين
وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل
ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة
اعتبارا للمثبت الزيادة وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما واقاماها ولا تحالف ان اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض
المنفعة والقول للمستاجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد
لان البيع انما ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لان الاجارة تنعقد
ساعة فساعة فكانت تنعقد بعقود متفرقة فيما بقي يتحالفان لا فيما مضى والقول للمستاجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلف

الزوجان في متاع البيت ولا بينة اي لواحد منهما فلها ما يصلح لها وله ما يصلح له او لهما مع اليمين وان مات احدهما فالمشكل
اي ما يصلح لهما للحي منهما اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع اليها ما يجهز به مثلها والباقي له مع يمينه والحيوة
والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت المشكل لورثته وان كان
احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة وللحي هكذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي انه سهو وفي رواية محمد
الرعفراني للحي بالبراءة بعد الموت وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر **فصل ولو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه**
او اعارنيه او آجرنيه او رهننيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي لان يد هؤلاء ليست يد خصومة
وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل لا ان المحتال قد يدفع ما في يده الى من يغيب
عن البلد ويقول اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه وقال ابن شبرمة لا يندفع الخصومة مطلقا و
قال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وههنا قول خامس وهو لمحمد على ما سيأتي ولذلك سميت المسئلة مخمسة كتاب الدعوى
وان قال شريته من الغائب اخرج في هذه الصورة عن الخصومة فلا تسقط عنه او قال المدعي غصبته او سرق مني لا
لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد
على انه قال زيد هو اعنده معا خلافا لمحمد كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال انما يكون هو الذي اودعه عنده
بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم عالمون بان المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا تسقط الخصومة
لانه ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت
بلا حجة لانهما لو توافقا على ان الاصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا
برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها **باب دعوى الرجلين حجة الخارج**
في الملك المطلق احق من حجة من ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت احدهما فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب الوقت
احق ولو برهن خارجان على شيء قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت البينتان وان برهنا في النكاح
سقط لتعذر الجمع بينهما وهي لمن صدقته هذا اذا لم يورخا وان ارخا فالسابق احق وان اقرت لمن لا حجة له فهي له وان برهن الآخر
قضي له به لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه كما لم يقض لحجة الخارج
على ذي اليد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الآخر انها زوجته واقام البينة
لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه اسبق وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف ثمنه وترك اي لكل واحد منهما الخيار
ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وبتركه احدهما بعدما قضي لهما لم ياخذ الآخر كله وللسابق ان ارخا
اي ذكر الشراء من ذي اليد تاريخا ولمدعي ذي يد ان لم يورخا او ارخ احدهما ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما
اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يورخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان
وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فقد مر ان الكل نصفه بنصف الثمن او تركه وان الشراء احق من هبة وصدقة مع قبض
اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق علي زيد وقبضته فبرهنا فمدعي الشراء احق



والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مورخ او شراء مورخ من واحد
او خارج على ملك مورخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما
اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد
فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سواء وان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب
ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت
انما قال بلا وقت اذ اذا ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في الهداية سقطا وترك المال في يد من معه على
وجه القضاء هذا عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض تقبل البينات ويقضى بجواز الشرائين ويجعل القبض للوجود
لا الآخر العقد فيقضى به لذي اليد ويجعل كان ذا اليد باعه وسلمه الى الخارج باعه وسلمه وان لم يذكروا القبض قضي له ويجعل كانه
باعه وسلمه وذو اليد باعه ولم يسلمه فيؤمر بالتسليم كذا في الحقائق على وفق ما في مبسوط السرخسي ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ان يثبت زيادة تفصيل في
هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما
سابقا فهو احق وان لم يكن سواء لم يورخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا فان كان كل منهما ذا يد
فهما متساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما
فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا
ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته
فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال احدهما هو عبدي
كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك
المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان تلقياه من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق
شاملا للصور المذكورة وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود
لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما خارجين نصف دار والآخر كلها فالربع للاول والباقي للثاني و
الباقي للثاني اعتبرابو حنيفة طريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما
في النصف الآخر فيتنصف بينهما واعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف
سهم واحد فيقسم اثلاثا وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار اذا كانت في يدهما يكون
في يد كل منهما نصفها فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الآخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه
كل منهما ومدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى وان برهن على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق وقته سنها ولا فرق
في ذلك بين ان تكون الدابة في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان الحكم لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى
في يديها او في يد ثالث ذكره في التبيين وان اشكل فلهما وان خالف وقتهما بطلتا فتترك الدابة في يد من كانت في يده

مسئلة غريبة تدل على ثبوت اليد على المعتق دون المكاتب ذكرها صاحب النهاية في باب نكاح الرقيق وهي انه اذا زوج المولى مكاتبته الصغيرة يتوقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما ينبني على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم يبق مكاتبة وهي صغيرة والصغير من اهل الاجازة قال صاحب الخلاصة هذا من الطف المسائل واعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة في حالة الكتابة ولم يعتبر في حالة العتق منه

ولذكر الحلف المص تبعا لصاحب الهداية وتاج الشريعة بالقيد المذكور ولم يصب فيه منه

وان برهن احد خارجين على غصب شئ والاخر على وديعة استويا لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واقام
الخارج بينة على الوديعة يتضمن جحود ذى اليد ايا ما واللابس احق من اخذ الكم والراكب من اخذ اللجام ومن فى السرج من
رديفه وذو حملها من علق كوزه بها اى صاحب اليد فى هذه الصور هو الاول وجالس البساط والمتعلق به كمن معه ثوب وطرفه
مع آخر والقول للصبى يعبر اى يتكلم ويعقل ما يقول فى انا حر لانه فى يد نفسه وان قال انا عبد فلان فهو لمن فى يده لانه اقر
بانه لا يد له حيث اقر بالرق لكن لا يعتبر لانه بمنزلة المنازع فان قلت اليس الاصل فى الانسان الحرية قلت ما هو الاصل
اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد على من يشاهد دليل على خلاف ذلك الاصل لانها دليل الملك فيبطل
به ذلك الاصل كذا ذكره فى الفوايد الظهيرية والحايط لمن جذوعه عليه او متصل بناؤه اتصال تربيع تفسير التربيع على ما
ذكره فى الذخيرة اذا كان الحايط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحايط المتنازع فيه داخلة فى انصاف
غير المتنازع فيه واذا كان من خشب بان يكون ساحة احدهما مركبة فى الاخرى وانما سمى اتصال تربيع لان مثل هذا
الاتصال يكون فيما بنى مربعا لا لمن له عليه هرادى الهرادى جمع الهردية وهى قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم
فترسل عليها قضبات من الكرم كذا فى ديوان الادب بل بين الجارين لو تنازعا اى يكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولا
جذوع لاحدهما عليه هرادى دون الاخر وذو بيت من دار كذى بيوت منها فى حق ساحتها لاستوائهما فى استعمالها وهو المراد
ظن ارض ادعى شخصان انها فى يده واخذ كذلك وبرهنا قضى بيدهما وان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر
قضى بيده لوجود التصرف والاشتغال فيها

## باب دعوى النسب بيعت ولدت لاقل من نصف سنة منذ بيعت

فادعى البايع الولد ثبت نسبه منه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشترى قبله هذا عند الثلثة وعند
زفر والشافعى دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان متناقضا فى الدعوى ولا نسب بدون الدعوى
ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه
التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه
بغير حق وانما قال ان لم يدع المشترى قبله لانه ان ادعى يثبت نسبه منه لوجود الحجة وهو ملك ويثبت لها امومية الولد باقراره ثم
لا يصح دعوة البايع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يتعين الحمل على ان المشترى نكحها واستولدها
ثم اشتراها او يحتمل ان يكون المشترى مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق فى ذلك نعم لو اشترط فى المسئلة ان البايع اشترى الجارية
وباعها بعد سنتين لسقط هذا الاحتمال لغا ان قلت لا يثبت اتصال بملكه لما ذكر من الاحتمال قلت الان صح الحق وتبين
انه لا بد فى صورة المسئلة من قيد زايد على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا لو ادعاه بعد موت الام ويرد كل الثمن عنده وحصته
الولد فقط عندهما خلافا لو مات الولد لان الولد اصل فى ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه
بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اى لو ادعى البايع الولد انه ولده وبعد ما اعتق المشترى الام وقد جاءت
به لاقل من نصف حول الحبت نسب الولد ويرد البايع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض
لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك كذا فى التبيين

وبعد عتقه



وبعد عتقه ردت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين او لاكثر
منها الا اذا صدقه المشترى فى حكم الثانى وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين كالاول فهو ما اذا ولدت
لاقل من نصف حول وفى الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد
له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل وهى ام ولده على المعنى اللغوى نكاحا اى
يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه
ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد اى اشترى
امة مع ولدها وكاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض يحتمل
النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة خلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد التوأمين فقد مر تفسير التوأمين
فى مسئلة النفاس ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى لان من ضرورة
ثبوت نسب احدهما ثبوت الاخر ولو قال لصبى ترك قيد معه لانه ليس بشرط ذكره فى التبيين وهو ابن زيد ثم قال هو
ابنى لم يكن ابنه ان جحد زيد بنوته هذا عنده وقالا ان جحد زيد بنوته وهو ابن للذى معه لان الاقرار ارتد بالرد
فصار كان لم يكن وله ان الاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقى فيمتنع دعوته ولو كان مع مسلم وذمى فقال المسلم وهو عبده وقال الذمى هو ابنى
فهو ابن للذمى وحر اى يثبت نسبه من الذمى حتى يثبت الحرية ويكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام كذا فى التحفة
وانما لم يقل فهو حر ابن للذمى لان المتفرع على الدعوة هو البنوة واما الحرية فبواسطتها ولو قال زوج امرأة لصبى
معهما هو ابنى من غيرها وقالت هو ابنى من غيره فهو ابنهما ان ادعيا معا والا فعلى التفصيل الذى ذكر فى شرح الطحاوى
ولو ملك امة باى سبب كان ذكره فى التبيين فولدت منه لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الاب للمستحق قيمة الولد يوم
الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد
المغرور حر بالقيمة بالاجماع الصحابة وانما يجب موفورا اذ خرج من ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة
قبلها لا بد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يوم لتحقق المنع منه فلا شئ عليه وتركته له لانه حر الاصل فى حقه
فيرثه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لا بد من هذا القيد غرم قيمته اما فى الصورة الاولى فلوجود المنع واما فى الثانية
فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ورجع بها على بايعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها
لا بالعقر الذى اخذ منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعى

## كتاب الاقرار

هو اخبار بثبوت حق عليه قال صاحب الهداية فى مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة يقال اقر الشئ اذا اثبته
وفى الشرع هو اثبات ما كان ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق والكذب لا انشاء فحقه ان يذكر ههنا لا بعد قوله فى حكمه
ظهور المقر به لان الاشتباه فى ان الاقرار لغة انشاء ولا فى انه حكاية وفيصح الاقرار بالخمر للمسلم لو كان انشاء وحكمه
الثبوت لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر للمسلم لا بطلاق او عتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه

واقعان عندنا ولو اقر مكلف تركه قيد الحرية لعموم الحاجة اليه في صحة مطلق الاقرار انما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا
والرق داخل بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا ولزمه بيان ما جهل بانه
وصدق مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة ولا يصدق في اقل من درهم في علي مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب
او من الفضة ومن خمس وعشرين من الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال عظام وفي دراهم
ثلثة وفي دراهم كثيرة عشرة هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع وكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وقالا
لا يصدق في اقل من مائتين وكذا درهما درهم كذا في الهداية وفي التتمة والخانية لو قال كذا دينارا عليه دينار لان كذا
كناية عن العدد واقل العدد اثنان ورد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا تختص به كما لا يخفى وكذا كذا
احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا كناية عن العدد وادنى عددين يذكران بالواو احد وعشرون ولو ثلث بلا
واو فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لا نظير له سواه ومع واو فمائة واحد وعشرون وان ربع اي مع الواو زيد الف
وعلي وقبلي اقرار بدين لان علي صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا لان اللفظ
يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي او معي او في بيتي
او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها
علي او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى والتأجيل انما يكون
في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب
وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل دين وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرار لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه
شيء ومائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب مائة وثوبان تفسير المائة فالمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس
في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدراهم معطوفة عليها بالواو العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها
كما في الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان والكيل والوزن
وفيما عداه يبقى على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما
في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها فقط وخاتم حلقة وفضة من باب العطف على سبيل التفصيل مختلفين
والجور ومقدم وكذا اقوله بسيف جفنه وحمائله ونصل وحجلة وهي بيت مزين بالثياب والسرير العيدان والكسوة وتمر
في قوصرة انما مما كثوب في منديل او في ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب
قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان في قد يكون بمعنى البين فلا يجب بالشك والاصل براءة الذمة
وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق وبينه
مع عشرة ومن درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عنده لان الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل
الاول ههنا ضرورة وعندهما تدخل الغايتان لانها لا بد ان تكون موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل شيء
منهما وهو القياس في قوله من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما والفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه انفا بقوله ويدخل



الاول ههنا ضرورة وهو انه لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل على الوصية من
غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل لآخر ومات الموصي فالآن يقر وارثه بانه للموصى له وكذا الذي يصح الاقرار
للحمل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث و
اما قال ان بين سببا صالحا وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار
بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة فان ولدت حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار ولا يلزم
ان يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر
يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور
في المبسوط فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي او المورث لان في بيان السبب اقرار بملك الموصي
او المورث فيقسم بين ورثته وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على
السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه اقر ثم ادعى
انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله
وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على وارث المقر له فاليمين
عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا **باب الاستثناء من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه**
وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة وان استثنى غيرهما منهما كما
اذا قال الا ثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم
المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى
بناء دار اقر بها كان للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء يجري في الملفوظ ولو قال
بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له علي الف
من ثمن عبد ما قبضته وعينه الضمير للعبد فان سلم المقر له لزمه الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف
والا فلا وان لم يعين اي العبد لزمه وما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه رجوع عن موجب قوله
علي فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا
عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص
لزمه الجيد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل صدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة ان
اخذ هنه صدق الا مفصلا في الاخيرين انما يصدق في الاولين وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك
فلا يقتضي الجياد ولا يعامل فلا يكون بيانا للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخيرين ان فصل لانهما ليسا من
جنس الدراهم الا ان الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب
وفي له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا

وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا يضمن وفي اعطيته وديعة وقال الآخر غصبته لان ذكر انه في الاول اقر بوجوب الضمان
وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته
وقال هو في اخذته اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وصدق من قال آجرت فرسي او ثوبي
هذا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته هذا عنده وقالا القول قول الذي اخذ منه العين وهو القياس
ووجهه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه
وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة
وقال في الاسرار ان الخلاف فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر **باب من الاقرار دين الصحة مطلقا** سواء علم
بسبب او علم بالاقرار ودين المرض المراد مرض الموت بسبب فيه تمام ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او المتلف
او مهر عرسه وكذا وقد ما علم ما ثبت باقراره في مرضه خلافا للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا
يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة متعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل يعني دين
الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين المرض الثابت به على الارث وان شمل ماله اي استوعب جميع ماله ولا يصح
تخصيص المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه لان في اثبات البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه
البقية الاستثناء من الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء دين ذكر الغريم في صح قضاء
نعم لقبولهم ذلك القضاء تاثير فيها وهو غير التصديق وهذا الظاهر من الهداية وان فتح على من قال اي بقية الغرماء في
الدين وبقية الورثة في الاقرار للوارث فاسد الكلام لفظا ومعنى وفي شرط التصديق خلاف الشافعي وان اقر المريض بشيء
لشخص ثم بنبوته ثبت نسبه منه اي صادف بشرائط وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها وشرائط ثبوت النسب
من وقت العلوق فتبين انه اقرار لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجة ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله اي سنه
بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او حرا
لا يعبر عن نفسه يثبت نسبه ولو في مرض وصح اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط تصديق
هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير
يشترط تصديق مولاه كذا في التبيين كما شرط تصديق الزوج او شهادة امرأة في اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات
زوج وادعت انه منه على ما اشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عنده اي حجة وان لم يكن ذات زوج ولا معتدة
او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها وصح التصديق بعد موت المقر الا من
الزوج بعد موتها مقرة هذا عنده لا لان حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا
لا يصح له غسلها عندنا وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه له ان التصديق يستند الى اول
الاقرار والارث معدوم وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو اقر بنسب على الغير سواء كان من
ولادة كالابن الابن ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري او من غيره والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يرث



الا عند عدم وارث معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان اقر باخ وابوه
ميت شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميل على الغير فلا يقبل فيه
فلو اقر احد ابني ميت لعلى آخر دين احد حقه ميت نقبض ابيه نصفه فلا شيء له او النصف للآخر لان اقرار المقر
ينصرف الى نصيبه **كتاب الصلح** هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار او سكوت وانكار يعني ان
اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخيرين خلاف الشافعي والاول كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه
وانما قال هذا لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا فتجري فيه الشفعة ان
كان عن عقار او بعقار ثم ان جريان الشفعة لا يختص ببعض الصور بل تجري في الآتية ايضا اذا كان المصالح عليه
عقارا والرد بعيب وخيار رؤية وشرط اي يثبت تلك الخيارات لكل واحد منهما وتفسده جهالة البدل دون
جهالة المصالح عنه لانه تسقط وتشترط القدرة على تسليمه وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما
استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه ان كان مما يعلم به انما قال هذا
لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح على خدمة مثل العبد او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه على صبغ
الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع وتبطل بموت احدهما وبهلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء
وكذا اي كالسابق ذكره يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال ومنفعة بجنس آخر قال في التبيين الابرة ان الورثة
صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة
على منفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس والآخران اي الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء
يمين وقطع نزاع في حق الآخر ولا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانه ياخذها على اصل
حقه ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه وتجب في صلح على دار لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فيؤخذ بزعمه
وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل او
هلك رجع الى الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا
القدر من المصالح عنه ولو صالح على بعض دار ادعاها قال على بعض دار ولم يقل على بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين
لان الصلح عن الكل على البعض اذا كان في الدين جاز على ما سيأتي بيانه لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل
اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاطا للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين
ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرأ اي يلحق به
ذكر البراءة عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم يصح عن الاعيان كما اذا ابرأ بعض الورثة
عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة كما يصح عن المال والمنفعة على ما مر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ
والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال اي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى
عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء

كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع
النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا في
جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له ان يأخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه وما قالوا
لا تحل لها التزوج في العدة ان كان محاضا لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها مشروط بالدخول ولم يعتبر في المسئلة
ولم يجز عن دعواها النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه ولذلك اختار المص
ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل
فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى ولا شيء يقابله العوض فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل
الصلح زيادة في مهرها ولا عن دعوى حد لانه حق الله تع لا حقه ولا اذا قتل ماذون له اخر عمدا فصالح عن نفسه وان كان القاتل
عبد الماذون صح عنه وجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبده فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه
والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل عن قيمته مما لا يتغابن الناس فيه لان
الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها يكون ربوا بخلاف ما اذا صالح عن عرض لان الزيادة لا تظهر عند
اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وله ان حقه في الهالك
باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود ذكره في المبسوط ثم قال وموضع الخلاف ما اذا
لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق ان القيمة منصوص عليها هنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي ولا
يجوز الزيادة عليها وثمه غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل صلح
دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح عن بعض الدين
اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه الاستثناء منقطع لانه ح هو مواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو
كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار واما كون البدل من غير جنس المصالح عليه فليس بشرط والصلح عن فرس بفرس جائز
وهو كبيع اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى عليه
مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او على عبدي هذا او اشار الى نقد او عرض بان قال
على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف درهم ونقد صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل
والا رد لان العقد يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان في حمله
عليها فساد العقد للربو فصح عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف لحط بعض
الاصل في الاول ولحط وصف في الثاني وهو ايضا حقه ولحطهما في الثالث ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض
البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاو
وهو صرف فلا يجوز تاجيله او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء



ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحق بعقد المداينة
وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر بأداء نصف دين عليه غدا على انه
بري عما زاد ان قبل بري ولم يف عاد دينه هذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء مطلق وكلمة
على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجوده كالعدم ولهما انه ابراء
مقيدا بالشرط فيفوت بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيحمل عند تعذر
حمله على المعاوضة تصحيحا للتصرف فان قلت على ليس بشرط بل مشروط قلت فائدة على تقييد احد جزئي الكلام بالآخر و
مراجعة اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطا بالآخر سواء كان ذلك مدخول على اولا فانها وان لم يكن داخلة في اللفظ
على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت لم يعد لانه ابراء مطلق وكذا لو صالح من دين على نصف يدفعه اليه
غدا وهو بري عما فضل انه لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل بري عن الباقي فان لم يؤد في الغد فالكل عليه
ولا اختلاف لهما هنا لانه اتى بصريح التقييد وان ابراء عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بري ادى الباقي او لا وقايس بما
اذا قدم الابراء وبين ما اذا اخره وقالا باطلاق الابراء في الاول لانه اطلق الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح عوضا
مطلقا ولكنه لا يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به وتقييده في الثاني لان الابراء حصل مقرونا بحرف
انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية
وبهذا البيان انتفى الفرق بين الصورتين فتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما ولو علق صريحا كان اديت الي كذا او
اذا او متى لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحا كما في الصورة السابقة وذلك ان الابراء
معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافي تعليقه والتمليك ينافيه فراعينا
المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال الاخر سرا لا اقر لك بالك حتى تؤخره عني
او تحطه عني ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين اي شركة الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن
المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب
من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم
بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه للقابض اني قد اديت حقك
ولو شرى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا
نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض
استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك وفي الابراء عن حظه اي لا يرجع في هذه الصورة لان الابراء اتلاف
لا قبض والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قاضي دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرء عن البعض قسم الباقي
على سهامه فان كان الدين بينهما نصفين وابرء احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع و
للاخر نصف وبطل صلح احد ربي سلم من نصفه على ما دفع اي على ما دفع من راس المال وهذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف

يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون على رأس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه لانه تصرف في
خالص حقه فيجوز كما في ساير الديون ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة
الآخر ولم توجد وان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او وهب بفضة او عكسه او بنقدين بهما صح قل بدله او لا اي
عن النقدين بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه وفي
نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلته والفاضل
في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة لا تجوز ولا بد من
التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذه القدرة وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان
اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لا تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم
ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا براءة الغرماء منه فهذا اولى الحيل ومنها ان يشترط الورثة ان يبرئ المصالح الغرماء عن
نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا نوع ضرر لساير الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع عن الغرماء بقدر نصيب
المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فمقتضاه ذلك الضرر يجبر بهذا النفع او قضوا نصيب المصالح منه
تبرعا هذا ثانيهما ومنها ان يعجل ساير الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين متبرعين وهو ان يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء
ثم يصالحون عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسية او اقرضوه قدر قسطه منه فيكون لهم عليه واحالهم بالقرض على
الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما يصلح ان يكون بدلا هذا ثالثها ومن احسنها ذكره الخصاف في كتاب الحيل
وصحة الصلح عن تركة جهلت عن مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو
جعفر يجوز لانه شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذكر انه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون
يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولقائل ان يقول حق الجواب التفصيل بان يقال ان كان
في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة ففيه الاختلاف ولو جهلت ومن غير المكيل والموزون
في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان لا تجوز وان كان بيعا فاحد البدلين
مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح
والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل الوا
صح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غايبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان
على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء
من التركة ووجه الاستحسان لرفع ضرر الورثة **كتاب المضاربة** هي في الشرع عقد الشركة في الربح بمال من جانب
وعمل من آخر وهي يتضمن ايداعا عند الدفع يعني دفع على وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة فاسدة
عند الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمل ربح ام لا بالغا ما بلغ عند محمد ذكره في المحيط وعند ابي يوسف في
غير ظاهر الرواية لا يزاد على ما شرط ويصير اي المضارب غاصبا ان خالف ومستبضعا ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا



ان شرط للمضارب كما قال ويصير اذ لا احتمال لان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا ولا يمتنع وجه التغليب في امثال هذا
كما لا يخفى ولا تصح الا بمال يصح به الشركة وبتسليمه الى المضارب وبشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة لانه ح
لا يتحقق شيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة كما في الشركة ومن شرط صحتها ان يكون الربح جزءا شايعا من الجملة فاما اذا
عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال عن
رأس المال ومنها اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح تفسد المضاربة وان كان لا يؤدي اليها يبطل
الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان يكون الوضيعة على المضارب او عليهما فان الشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب رب
في مطلقها ان يبيع بنقد ونسية الا باجل لم يعهد اطلقها بان دفع اليه بالنصف مثلا ولم يرد عليه وان يشتري
ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر عنه وعن ابي ح انه ان دفع في بلده
فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال ولا يفسد به خلافا لزفر و
يودع ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال بالثمن ان يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب
الا باذن المالك او باعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولا يقرض او
يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل
برايك فيما هو من عادة التجار وليسا منها فصارا كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة
والخلط بمال نفسه لانها منها فلو شرى بالمال برا وقصره او حمله بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة
على رب المال وهو لا ينتظم بهذا المقال وان صبغه احمر فحصته بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان
عنده فهو شريك بما زاد ودخل اي الصبغ تحت اعمل برايك كالخلط اي كالخلط بماله لا النقصان لانه لا يختلط من
ماله فلا يضمن اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برايك وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة
ان في مالها ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا
او امة من مالها اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين فلو شرى
كان له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن ما نقد من مال المضاربة وان
لم يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لا صنع له في زيادة القيمة ويسعى العبد في قيمة حصته
منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد فمضارب بالنصف شرى بالفها امة فولدت اي وطيها فولدت ولدا مساويا
الفا فادعاه موسرا فصارت قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفا سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد
قبض الالف تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد
شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها
يساوي رأس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون رأس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى هو فقط فلا
رجحان لواحد منها بكونه رأس المال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صارت قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح

فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض فلا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه
بالنسب والملك حدثا فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الولد
في راس المال ونصف الربح لانه احتبس ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم اذا قبض
رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق براس المال لاستيفائه ظهر ان الجارية كلها
فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر
الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك فلا يشترط له صنع ولا يضمن المضارب
بدفعه مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن
وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان يضارب
وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن ووجه الاخرى ان الدفع قبل العمل ايداع
وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبتت الشركة فيضمن كما لو خلطه بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقيل
اي وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تع بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه
للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه جميع ما رزق الله تع
فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا
السدس وان قيل ما رزقك الله تع فلكل ثلث لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب
الاول ورب المال نصفين فيصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت اي ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان
ودفع بالنصف اي قد دفع المال الى المضارب الثاني بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح
وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف
فيكون بينهما ولو قيل ما رزق فلي نصف او ما فضل فنصفان اي لو كان قال له ان ما رزق الله تع فلي نصفه او قال
فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه
نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط وخرج الاول بغير
شيء ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدس يضمنه للثاني من ماله فيكمل به ما شرط وصح
شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه ومع المضارب لنفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا
بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل المضاربة لانه عبارة صحيحة ولا ينعزل اي عزل رب المال
المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرض ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد لا حاجة الى قيد نض الا
وجه لان النقد لا يصير نضا الا بالانقلاب من المتاع ولا وجه لاعتبار هذا القيد ههنا كما لا يخفى من جنس راس
المال ويبدله خلافه اي يبدل نقد خلاف جنس راس المال بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير بذكر الجنس
استحسانا والقياس انه لا يبدله لا لوجود العزل والا لكان بيع وضمنا ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله

ولا ضرورة

ولا ضرورة لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره في التبيين وجه الاستحسان ان الربح
لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح اذ هو يعمل بالاجرة
والا فلا لانه متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب
المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا سائر الوكلاء فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء
والبياع هو الدلال والسمسار اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران عليه اي على الاقتضاء
لانهما يعملان بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم
الربح وفسخ عقده والمال في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح وان لم يفسخ ثم هلك ترادا و
اخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب للمالك ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه اشارة
الى انه لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها وسفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة
خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها بالمعروف ضمن الفضل
اي انفق زائدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الى مالها اي ما بقي مما ذكر وما دون
سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالمصر وان بات بهم كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله
اي اخذ من الربح ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان فضل شيء قسم مضارب بالنصف شرى بالفها
بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده اي ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم للبائع غرم
المضارب ربعها لانه ملك للمضارب والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها وراس المال الفان وخمسمائة لان رب
المال دفع اولا الالف ثم دفع الفا وخمسمائة وربح على الفين اي ان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين فقط اي لا يذكر
خمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو بيع بضعفها فحصته
ثلثة الاف والربح منها نصف الف بينهما لان ربع العبد وهو الالف ملك للمضارب خاصة ولان الفين وخمسمائة راس
المال ولو شرى من رب المال عبدا شراه بنصفه اي شرى رب المال ذلك العبد بنصف الالف فربح بنصفه لان شري
المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا الوكالة
بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطاء ربع الفداء عليه وباقيه على المالك
اي اذا اختارا الفداء دون الدفع واختار الفداء يعني الجناية بقدر ما بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان راس المال الف والعبد
يساوي الفين واذا فديا خرج عنها اي خرج العبد عن المضاربة لان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا
فديا خرج عنها اي خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما
منافاة واما نصيب رب المال فلاقتضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة
العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف
قبل نقده دفع رب المال ثمنه الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع

راس المال وصدق مضارب قال معي الف دفعته الي والف ربحت لا مالك قال الكل دفعت كان ابو حنيفة يقول اولا القول
قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف
في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ومالك اي صدق مالك
ان اختلفا معه اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام حجة
اي على ما ادعى من فضل من قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد
اي مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو
قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق
المضارب اي مع اليمين ان جحد لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة فان
الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته

## كتاب الوديعة

هي في الشريعة امانة تركت للحفظ وفي اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد
وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا
قال في الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه فليس في عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر بها السفر الخروج الى السفر وعدم
قطع المسافة كذا في الصحاح فلا يهما مصدران وانما اختار الاول لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع دفع الوديعة
اليه في ذلك الموضع عند عدم النهي والخوف فان نهى عنه او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف
ومحمد شرطا آخر وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة يعتبر ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت فله ان يسافر بها ذكره
في الحقائق وقال الشافعي ليس له ذلك على كل حال ولو حفظ بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او في
ملك آخر وان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها بعده اي بعد طلبه لم يقل معه لان التأثير للجحود بعد طلبه
لا للجحود عند بعد طلب الظالم ثم اقر بها او لا او ان جهل المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلطها بماله او مال
آخر حتى لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير مانع
شركة ان شاء عندهما وان كان مانعا فعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركة
بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي في داره امر به
في غير ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدي زال الضمان خلافا للشافعي ومعنى زوال الضمان زوال
ما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة
ولا يدفع الى احد المودعين فقط بغيبة الآخر خلافا لهما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة
وقيل الخلاف في الكل والاول اشبه بالصواب واختاره في الهداية ولاحد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع
نصفها فقط فيما يقسم اي ان كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما
ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقتسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم ايضا

272

وضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد
والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظ النساء الى عرسه لا كالو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ
في آخر منها هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عورة ظاهر ولذلك قال ان لم يكن له خلل ظاهر
ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك ايا شاء وان ضمن الآخر رجع الى الاول لهما ان المالك
لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع
لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا يتعدى منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فيستمر
على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع كما اذا القت الريح في ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء وهذا بالاتفاق
ولو ادعى كل من رجلين القانع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما اي عجز عن البينة فحلفه القاضي لكل واحد فنكل عن التحليف
لهما ولانهما بدا القاضي بالتحليف جاز والاولى عند التشاح ان يقرع بينهما نفيا للتهمة الميل وعند النكول للاول لا يقضي
به حتى يحلفه للثاني لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه
والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والثاني اذ عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما
سواء ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه ويصرف اليهما اصار قاضيا بنصف كل واحد بنصف الآخر فيقوم

## كتاب العارية

هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبئ على التمليك
لانها مأخوذة من العرية وهي العطية في اللغة فالقاد بالتمليك من غير عوض ثم استعملت في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا
ينعقد بلفظ والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد ويصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التي ينتفع الانسان
بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدائع واذا اريد بها الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه فحمل على العارية
واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى فهو جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار
ومنفعتها المطلوبة منها عادة فقد اتى بمعنى العارية وعمرى سكنى اي داري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف
تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييزه ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان
هلكت خلافا للشافعي ومحل الخلاف ان هلكت في غير حالة الانتفاع اذ لو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا
لو هلك فيها لا بالانتفاع في احد قوليه وفي قوله الآخر يضمن كذا في الحقائق ولا توجر لان الشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجرها
فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على آخر والمستاجر عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انها عارية
دفعا للضرر الغرور بخلاف ما اذا علم وتعار ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا اي ان اعار دابة ولم يعين
من ينتفع به فللمستعير ان يعين سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين
اي عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا الموجر اي للمستاجر ان يعيره مطلقا ان لم يعين
الموجر من ينتفع به وان لم يعيره ما لا يختلف استعماله فقط ان عينه وعند من قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير
ليس للمستعير الاعارة لان المباح له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة

او استاجر مطلقا له ان يحمل ويعير له اى للحمل وبركب وان فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع فى الكل
والنوع انتفع ما شاء اى وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون فى الوقت فقط او فى النوع فقط
او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا التقييد بالانتفاع
بنوع او قدر اى ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن ورد ما الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة
او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس فى عياله فيضمن بالتسليم اليه فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع
او مع اجير ربها او عبده يقوم على دابته اولا هذا على الاصح تسليم فبالهلاك بعده لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى
دار مالكه فان هذا تسليم كالجوهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون
تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض فيضمن لو هلكت فى يده قبل
الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين
ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار
دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء او الغرس
وله ان يرجع عنها ويكلف قلعها ولا يضمن ان اطلق اى لا يضمن المعير ما نقص من البناء بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة
اى غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت او وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور لعدم
الاطلاق ما غره بل غره المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اى قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد
ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة وفى الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ
ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب والمستاجر على المستعير والغاصب والموجر لان الرد واجب على الاولين
والاجر مؤنة الرد بخلاف الثانى فان الواجب عليه التمكين والتخلية دون الرد ويكتب المعار فى الصورة ارضك لا اعرتنى اذا
اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتنى عنده لان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تختص
الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب انك اعرتنى لان الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع
اولى **كتاب الهبة** هى فى الشرع تمليك مال للحال بلا عوض لم يقل تمليك عين لان العين قد لا يكون مالا وانما
زاد قيد للحال احترازا عن الوصية وتنعقد لم يقل وتصح لان الصحة امر اخر وراء الانعقاد لها شرائط ان صادفتها تصح والا
فاسدة والكلام هنا فى بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام
اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية وجعلت هذا لك لان اللام للتمليك
واعمرتك وجعلته لك عمرى لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داره لك عمرى سكنى
فجعل عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة بينتها وكسوتك هذا الثوب ودارى لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها
مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود وفى هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية اى سكنى
هبة اى دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او موهوبة او نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة اى الاعطاء تقديره



نحلتها نحلة ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اى دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اى دارى
لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فلم منه المنفعة او عارية هبة اى دارى لك بطريق العارية حال كونها هبة
فلما كان العارية فهم منها المنفعة فصار حال كون المنافع موهوبة لك عارية مبتدا خبره قوله ويتم بالقبض الكامل الا ان
الكمال يختلف بحسب تحمل الموهوب له فالقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه وفى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض
لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذلك بقسمة وفى ما لا يحتمل اتبعا بقبض الكل وصح ان قبض فى المجلس بلا اذنه
وبعده به لان الهبة دليل الاذن لانه لا ولاية بالتمليك فلا يصح التمسك به فى احدى الصورتين دون الاخرى بل لان
القبض عنزلة القبول فى الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض
بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا بالقبول والقبول مقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به
كمشاع لا يقسم اى الذى اذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعى لانه عقد تمليك
فيصح فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه فى الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه
وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك او من الاجنبى والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع
الطارى كما اذا وهب ثم رجع فى البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الطارى ايضا مفسد فيه
فان قسم له بعد ما وهب النصف المشاع مثلا وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده وان وهب دقيقا فى بر او دهنا
فى سمسم لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن فى اللبن لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف
المشاع وهبة لبن فى ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل فى ارض وثمر فى نخل كالمشاع اى لا يجوز هبة هذه الاشياء لكن
ان فصلت عن ملكه او اهب وقبضت تصح وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما
وهب اجنبى له بقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده او وصيه او ذى رحم محرم ام هو معها او اجنبى يربيه وهو معه او زوجها لها بعد
الزفاف اى زوج الصغيرة الموهوب لها لا لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع فى يده بلا
شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما يصح لانها هبة الجملة اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين
وله ان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملا كالصدقة عشرة
على غنيين فلانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما يصح لان الصدقة على الغنى يراد بها الهبة مجازا
والهبة لاثنين جائز لعدم الشيوع عندهما وصح على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا
لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير صدقة **باب الرجوع فيها** من وهب ثم رجع صح لقوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب اى ما لم يعوض وقال الشافعى لا يصح الا فى هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب
فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفى الاستبداد فى الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة ويسمى
ذلك رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين وعوض
اضيف اليها ولو من اجنبى بنحو خذه عوض هبتك او بدلها او مقابلتها فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته فيه اشاعة

الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك ابتداء ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات و
خروجها من ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابانها لا او قرابة
المحرمية خلافا للشافعي في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه فالزاي الزيادة والميم الموت
والعين العوض والخاء الخروج والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة
بنصف عوضها لان استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح
عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم
له كل عوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه رجع ما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف
لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق اي الموهوب له الموهوب بعد الرجوع
قبل القضاء صح ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمنه
لان يده غير مضمونة الا اذا طلب بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعد وهو مع احدهما اي الرجوع مع
التراضي او اقضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب في يد
الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له
والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا غيره ومن شرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما اي قبل العوضين و
تبطل بالشيوع بيع انتهاء اي عند التقابض فرد بالعيب وخيار الرؤية ويثبت الشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع
ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فيكون ابتداؤه معتبرا باللفظ فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع ولا تنافي بين حكميهما
لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض

## فصل من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على

ان يرد عليه منها شيئا صحت وبطل استثناؤه وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة
لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشروط جائزان فلا يستقيم قوله تبطل الشروط
وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها ونحن نقول
المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده
او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كلا منهما خالف مقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لانه
لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ
الهبة فيه لمكان التدبير فيبقى هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك ومن قال لاخر علي الف اذا جاء غد فهو لك او انت
منه بريء فهو باطل لما مر ان التعليق بالصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال حيوته ولورثته بعده ومن جعل داره
له مدة عمره واذا مات يرد عليه هذا الشرط باطل لما دل عليه حديث المار ذكره وبطل الرقبى الرقبى اسم من الرقوب وهو ان



الانتظار كانه ينتظر موته وهي ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر وقال ابو يوسف يصح لانها تمليك للحال و
اشتراط للاسترداد بعد موته فرجع الاختلاف الى تفسيرها والصدقة كالهبة لا يصح الا بقبضه ولا في شايع يقسم لانها
تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولا عود فيها لان المقصود الثواب قد حصل وكذا اذا تصدق على غني لان
لانه يقصد على الغني الثواب كذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود

## كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش
من العرب من يقول اجرت غلامي اجرا فهو ماجور واجرته ايجارا فهو موجر واجرته على فاعلة فهو مواجر وقال المبرد اجرت
داري ومملوكي غير ممدود وآجرت ممدودا والاول اكثر ايجارا واجارة الى هنا كلام الواحدي ذكره النووي في تهذيب
الاسماء وهي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة وفي الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية في البدلين انما هي شرط في الصحيحة منها
ومطلق الاجارة يتناول الفاسدة دين او عين او منفعة قال في باب اجارة المنافع بالمنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت
بجنسها لم يصح العقد نحو ان يستاجر دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما استاجر الدابة بخدمة العبد
وقال الشافعي يجوز في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن
في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين في المختار ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة
على الاوقاف ان يعقد عقودا مترقة كل عقد على سنة فيكون عقد الاول لازما والباقية غير لازم لانه مضاف وقال
صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيف لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجز صيانة للوقف عن البطلان
فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدونه
لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودا بعقد واحد وبين
ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة لمتولي الوقف ان
يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد
فعلم الضعف من ضعف الفهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل
هذا الى ثمة ولا يملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي لا خلاف في وجوبها بسبب كما ان وجوب تسليم المنفعة بسبب نعم انكر
اصحابنا وجوبها عقيب العقد وقالوا انها تجب بالعقد مؤجلا موقوفا على تحقق احد الامور الآتي ذكرها وفي عبارة
الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي ههنا معنى الملك ومن غفل عنه تعسف في توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا
لم يكن مضافا ذكره في قاضيخان واجمعوا على ان الاجر لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن من استيفاء
النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل نقول لما وجب بالتمكن من الاستيفاء وهو يتقدم على الاستيفاء لم يجز
ان يجب به كيلا يلزم تكرار الوجوب فيجب لدار قبضت ولم يسكنها ويسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر
للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التأجيل وللدابة لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا
بعد انتهاء السفر وللقصارة والخياطة اذا عمل وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت المستاجر
فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر العمل فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت

المستأجر مطلقا فقد فهم بما ذكر ووجه الفرق انه بالشرط انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب ما
عمل بخلاف ما اذا لم يبينه العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تعذر بالابعاض فيتوقف الطلب
على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق فيه من غير فعله بعد ما اخرج وهو في بيت المستأجر فله الاجر لانه صار
مسلما بالوضع في بيت ولا غرم لانه لم توجد منه الجناية وقالا يغرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا
بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه ولعطاه الاجر وقبله لا ويغرم ذكر في غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه
الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في شرح الطحاوي قال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه جنى جنايت بيده بتقصيره في القلع
من التنور فان ضمنه قيمته يجوز اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد الغرف اعتبارا للعرف
ولضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج وهو تنضيد وضم بعضه لبعض من تمام عمله وعنده
هو زايد كالنقل ويفتى بقولهما ذكره في العيون وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستأجر اما اذا ضرب الاجير في ملك نفسه لا يجب
الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج ذكره في الحقائق ومن لعمله اثر في العين سواء كان
ذلك الاثر مالا كالنشا والبيض في عمل قصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا لان القائم بالثوب لون
الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمصادر ولكل من النوعين مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض
لحبس للاجر قال في المبسوط والحاصل ان كل اجير يكون اثر عمله قايما في المعمول كالنساج والقصار والصباغ و
القتال فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قايم فيكون له ان يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله
اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبس
فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه
قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وله انه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان ولا اجر لهلاك المعقود
عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا يحبس له الا راد الابق فان له حق حبسه لاستيفاء الجعل
ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان
لعمله اثر ام لا ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما اذا اجره ان يخيط بيده ولاجير الخير بعيال ان
مات بعضهم وجاء من بقي اجره بحسابه مراده اذا كانوا معلومين وحكي عن الفقيه ابي جعفر ان تاويل المسئلة
اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا
في الجامع الصغير البرهاني ولا اجر لحامل الكتاب للجواب لا لحامل الطعام ان رده للموت خلافا لمحمد في الاول
فان له اجر الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب وقد
نقضه ولو ترك الكتاب ثم ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض ولزفر
في الثاني فانه عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيها لان
العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه لان المتعارف كالمشروط وانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا ينتظم قوله ولو



كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر بالبناء يستحقه بمطلق العقد ولو عين الساكن
له ان يسكنه غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما لو عين اللابس او الراكب عند استيجار الثوب
او الدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره ويركبه غيره للتفاوت في اللبس والركوب وله ذلك ان عم بان قال على ان
يلبس او يركبه من شاء وان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل على واحد العموم والخصوص لا لان لبس بعض الاشخاص
وركوبه غير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف ومتى ما يقع فيه التفاوت ما لم يبين لا يصير
المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواز من الذخيرة وان سمى نوعا وقدرا حمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا
او اقل كالشعير لا اكثر كالملح وضمن بارداف رجل وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستأجر من غير ذكر الرديف
نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة بعض حمل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب
الثقيل لعلمه بها وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل لانه عطف بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب و
الثقيل فما نقسم عليهما ان اطاقت يعني ان اطاقت الدابة حمل الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط وما زاد
في الثانية والا كل قيمتها اي ان لم يطق الدابة ما ذكر يضمن المستأجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه يقال كبح الدابة
باللجام اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب والكبح كل قيمتها وهذا عنده
وقالا لا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن الموجر ذكره في الحقائق وجوازها عما استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا
وردها اليه بالجر عطف على جوازها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع استاجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان
كان الاستيجار ذاهبا وجائيا انما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة
قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاوز ذلك الموضع ثم
ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان
اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن به فلا ضمان وقد فهم عن ذلك عطف قوله جوازها على قوله كعطبها بضربه
وبنزع سرج حمار مكترى وايكافه اي اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه وركبه فهلك ضمن كل قيمته عنده
في رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد في رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لا
يوكف اصلا او لا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقائق واسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج
بمثله اي ان نزع السرج واسرج بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان
يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زايدا على الاول فيضمن بحسابه وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا
بان كان المسلوك وعرا او ابعد او خوفا بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة الى ان يقال
او لا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ولو استاجر ارضا لبناء او غرس صح واذا
انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم بلا رضى المستاجر
ان نقص القلع الارض والا اي وان لم ينقص القلع الارض فبرضاه او يرضى عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء

والغرس لهذا او الارض لذاك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان
يعطي الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه هذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض
ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني ان يرضى الموجر بتركه البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكره في وجوب
القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر
في لا يكون للمستاجر القلع وفي غير هذه يكون والرطبة كالشجرة لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه
اذا انقضت المدة قبل اوان الحصاد لا يجبر على القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ومن استاجر لغرس بر فزرع رطبة
ضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر بلا اجر لانه غاصب الارض ومن دفع ثوبا
ليخيط قميصا فخاط قباء ضمن قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمى لانه لا يزيد على المسمى عندنا في الاجارة

الفاسدة **باب الاجارة الفاسدة الشرط يفسدها** المراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل بحيث
اذا كان المسمى معلوما كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما ان في البيع الفاسد يجب
قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه واذا انقص
اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان سمى جملة شهور معلومة
وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة
الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان اعتبار الساعة حرجا عليهما والمقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة
الليلة الاولى ويومها وكذا في البيتين وفي كل علم مدته بان قيل اجرت سنة اشهر كل شهر بكذا او اجارة سنة
بكذا وان لم يسم قسط كل شهر فاول المدة ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة
اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام
كل شهر ثلثون يوما وعند محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فان
آجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان لم تتم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان لم تتم على تسعة
وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم
لكن في السنة التي قدر بها مدة الاجارة لان السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والحجام
والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا يفضي الى المنازعة لان
العادة التوسع على الاظئار شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر لان البيت في يده
فله المنع عن الوطء فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان ياذن بها وان اقرت بنكاحها لا اي ان كان النكاح ظاهرا بين
الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها لا وللاهل الصبي فسخها
ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لانه شيء منها وهو
اجره على ابيه وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان والاقامة والحج



وتعليم القراءة والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه
الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها في تعليم
القراءة والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قيل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء
الغير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على راس بعض سور القرآن سميت بها لان جرت بابتداء الحلاوى وهي لغة يستعملها
اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك وقالا يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم
عدم الصحة عنده يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو
الصحيح والفتوى على قولهما ذكره في الحقايق ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه زاده ببعضه
او ثورا ليطحن بر الا ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه والفتوى ان الاولياء في معنى
قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله او رجلا اي استاجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا يصح
ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة له ان المعقود مجهول
لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذلك اليوم وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه والاتر جيح ونفع المستاجر
في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا توسط فيذكر الاول عملا كان او وقتا
ذكر الاجر بعده يتم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان كان عملا فليان العمل في ذلك الوقت
فلا يفسد العقد ذكره في الخانية او ارضا بشرط ان يثنيها الا انه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة وكانت نية
فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت
ثلث سنين لا يبقى للتثنية منفعة كذا في الهداية او يكري انهارها ليس المراد من الانهار الجداول بل الانهار العظام هو
الصحيح لا يبقى منفعة في العام القابل او يسرقنها لان منفعته يبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة
فلا يبقى لفعله اثر بعد المدة او كان لا يريع لا لحصول الا به في يدخل تحت مقتضى العقد او يزرعها بزراعة ايضا اخرى فسدت
خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس
بالجنس نساء بخلاف استيجاره على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا الشرط يقتضيه العقد وان لم
يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمم بان قال ازرع فيها ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى
على ما مر فان استاجرها ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود
صحيحا لانه وقع فاسدا ولا ينقلب جائزا وهو القياس ومن استاجر حملا الى المصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق
لا يضمن لان العين المستاجر امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ فله المسمى استحسانا لما ذكرنا في المسئلة
السابقة وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض اي ينقض القاضي العقد دفعا للفساد لانه ينقض العقد بلا نقض
كما يتبادر الى الفهم من عبارة الهداية **باب من الاجارة الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل**

تفريع على ما سبق فان استحقاقه للمكان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره فيسمى بهذا اى لان له العمل للعامة
سمى بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعل الا ضمان
عنده وهو قول زفر والحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو المكابر
وقالا يضمن في القسم الاول دون الثاني لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلكت بسبب يمكن
الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته
وله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف
المودع باجر وان شرط عليه الضمان اى ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكن التحرز
عنه ففيه الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكره في الكافي
والمحيط والتتمة ان الفتوى في الاجير المشترك على قولهما سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط بل ما تلف بعمله كدق القصار
ونحوه كزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مدها اذا لم يكن
صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره في المنشور وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك وللشافعي
قولان ولنا ان المأذون فيه العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله ما جاوز فيه القدر المعتاد لا ما لا
ان يصدر عنه ان يتحقق ان المسئلة خلافية لما عرفت ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق بهذا القيد وقد صرح به في المبسوط
ولا يضمن به آدميا غرق اى عند مد السفينة او سقط من دابة اى عند سوقه او قوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه
لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تحمله العاقلة ولا بحجام او بزاغ او فصاد
لم يجز المعتاد وان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصة اجره اما
الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او العثار وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى الجهتين شاء في الوجه الثاني له الاجر بقدر ما
استوفى وفي الاول لا اجر له ما استوفى اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة
او لرعي الغنم ويسمى اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده بهذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين
او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة او بعمله اذا لم يتعمد الفساد ذكره في الخانية وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا
او روميا اى قيل ان خطته فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطارا
او حدادا او في حمل الدابة الى كوفة او واسط او في سكنى الدار او هذه اى اجرتك هذه الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين
وهكذا اذا كانت ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء لا لان في البيع غير انه يشترط في خيار التعيين في البيع دون الاجارة
لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وفي حمل كر بر
او شعير عليها وبكل اجر ما وجد ذكره في الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلافا لابي يوسف ومحمد في
الدابة الى كوفة او واسط اصلا الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليها ولو ردد في خياطة اليوم او غدا ان خاطه





ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمى ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا بهذا عنده وعندهما
الشرطان جائزان وعند زفر وهو قول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترديد فيه فيجتمع
في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد من التعجيل والتأخير مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم
ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول
دون الثاني ولا يجاوز بالمسمى اى ان كان اجر المثل زائدا على نصف درهم لا يجب الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع الصغير
لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة
اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده والصحيح واما عندهما
فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ويزاد عليه ذكره في العناية ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرط ولا يسترد مستاجر
ما عمل عبد محجور لا يملك الاجارة بعد الفراغ صحيح استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في
الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فآجر هو نفسه غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله
فلا ضمان عنده وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به
وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده وصح للعبد قبضها وباخذها مولاه قائمة لانه
وجد عين ماله وانما صح قبض العبد عندهم لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو استاجر عبدا شهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال مستاجر لعبد مرض هو او ابق في اول المدة وقال
الموجر في آخرها او اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وصدق ان قال مع اليمين رب الثوب في امرتك ان
تعمله قباء او بصبغه احمر لا الاجير في قال امرتني بما عملت لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفي عملت لي مجانا الصانع بل
باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اى خليطا له
فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهم وقال محمد ان كان الصانع معروفا
بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر والقياس ما قال ابو حنيفة والجواب عما استحسناه ان الظاهر
للدفع والحاجة الى الاستحقاق والله اعلم

## باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب
الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال لان اختار قول عامة المشايخ
وهو عدم انفساخ العقد بالقدر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا ينفسخ لان الامكان الانتفاع بوجه
آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر
العيب سقط خياره اى خيار المستاجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر قال الشافعي لا يفسخ بالاخيرين وهو لزوم
ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كان سكن او وجع ضرس استوجر لقلعه لانه في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق
وموت عرس استوجر من يطبخ وليمتها او امرأة اختلعت او لحوق دين لا يقضى الا بثمن ما آجر لانه يلزم ضرر الحبس باعتبار
انه قد لا يصدق على عدم مال آخر وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالحضر

فى المصر فان قال الموجر انا سافر وامضى على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فللموجر
الفسخ اما اذا ارض الموجر لخروجه فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط
فترك عمله اى للافلاس وهذا فى خياط يعمل براس ماله اما الذى ليس له مال ويعمل بالاجر فلا يتحقق فى حقه العذر فان راس
ماله ابرة ومقراض وبدو مكترى الدابة من سفره بخلاف بدو المكارى والفرق بينهما ان العقد من طرف المكترى تابع
لمصلحة السفر فعما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف المكارى ليس كذلك فبدوه بعدما من العقد
قصدا فلا اعتبار له وترك خياط مستاجر عبد للخياطة متعلق بمستاجر ليعمل فى الصرف متعلق بتركه وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه
ان يعقد الخياطة فى ناحية من الدكان ويعمل الصرف فى ناحية اخرى وبيع ما اجره وينفسخ بموت احد عاقدين عقد
لنفسه وان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصى ومتولى الوقف مسائل شتى من احرق حصايد ارض مستاجرة او مستعارة
فاحترق شئ فى ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدى وقال شمس الايمة السرخسى هذا اذا كانت
الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له فى تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغى ان يضمن لانه يعلم انها
لا تستقر فلا يعذر فيضمن وان اقعد خياط او صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنايع وهنا
الهداية اطلق عليه شركة الوجوه الا انه عين المراد حيث قال فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة
ولا تضر الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جايز قياسا واليه مال الطحاوى لان احدهما يتقبل العمل ويستاجر الاخر بنصف ما يخرج
من عمله وهو مجهول جايز استحسانا ووجهه ما ذكره انفا كاستيجار جمل محملا وراكبين وحمل محملا معتادا او على ان تحمل
لا يجوز للجهالة ولو راه الجمال فاجود وان استاجره ليحمل قدرا من زاده فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره
فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب لتركه فانعقد بينهما
عقد اجارة الا اذا جحد اى الغاصب ملكه وان اقام بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالا
واقامة البينة بعد ذلك لا تجديه او اقر بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد بهذا الاجرة فانه
لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اى المساقاة والوكالة والكفالة
والمضاربة والقضاء والامارة اى تفويضها والايصاء اى جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق و
الوقف مضافة اى الى الزمان المستقبل كما يقال فى اجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليك وقد امكن
تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول **كتاب المكاتب** الكتابة فى الشرع
عقد بين المولى وقنه ويكون من المولى رقبة ومن العبد العوض سمى به لان كلا منهما كتب على نفسه الاداء
فى هذا الوفاء كذا فى الحقايق ولما ما ذكر من اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فانه يترتب عليه ولا يلزم
لان اعتاق رقبته ايضا قد يوجد حالا كما اذا ادى البدل حالا فانه كاتب قنه ولو صغيرا يعقل على حال
قال الشافعى لا يجوز ولا بد من تنجيمه اى شهرين لانه عاجز عن التسليم فى زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض



او مؤجل او منجم اى مدرج حصصا يؤديها دفعات النجم فى الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين
اذ يتعرفون الاوقات بالنجوم فقيل لنجوم الكتاب للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل فى تلك الحصص
المؤداة فى تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة او الدابة اى وزع حصصا واداءها كذا فى حاشية
الكشاف وقال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل
العبد صح اى صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدى معناه خرج من يده اى اذا صح الكتابة خرج
المكاتب عن يد المولى دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وعتق مجانا وغرم السيد ان وطئ مكاتبة او
جنى عليها او على ولدها او مالها اى لعقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته وان كاتب على قيمته او على العين بتعيين
بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جايزة ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة
انها صح او امة لم تر ستيلد عبدا غير معين هذا عندهما وعند ابى يوسف صح الكتابة ويقع على قيمة المكاتب وعلى
وعلى قيمة عبد وسط فان اصاب العبد سقط عنه ويكون مكاتبا بما بقى وانما قال غير معين لانه لو شرط ان يرد عبدا معينا
يصح عندهما ايضا او على خمر او خنزير وهما او احدهما مسلم فسد وعتق فيهما وسعى فى قيمته ان ادى ما سمى يعنى قبل ان
يترافعا الى القاضى هذا فى ظاهر الرواية وروى عن ابى حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه وعند ابى يوسف
يعتق باداء القيمة وباداء ما سمى ايضا كذا فى الحقايق وعن ابى حنيفة انه يعتق باداء ما سمى اذا قال ان اديتها فانت
كذا فى الهداية ثم انها انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم وذمى او على عكسه اما لو كانا ذميين
تجوز الكتابة ذكره فى المبسوط ولا ينقص مما سمى وزيد عليه مسئلة مبتدأ معناها ان القيمة فى الكتابة الفاسدة اذا كان
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زايدة زيدت عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط
اى لم يذكر نوعه وصفته ويؤدى الوسط او قيمته اى يجبر لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته
فلانه يعرف بها فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء فى معنى الاداء وفى كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واى اسلم
لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر **باب تصرف المكاتب**
صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده اى ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط يخالف مقتضى العقد
وهو مالكية اليد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن فى صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة
تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو
الاصل وانكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كان او امة وعند زفر والشافعى لا تجوز الكتابة وهو القياس لان مالها العتق
والمكاتب ليس من اهله ووجه الاستحسان انه عقد اكتساب المال فيملكه وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا
بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وولاؤه ان ادى بعد عتقه ولسيده ان ادى قبله اى للمكاتب الاول ولاء الثانى
ان ادى الثانى بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله من وهم ان عتقه مطلقا مضاف الى المولى فقد وهم لا هبته ولو بعوض
ولا بصدقة الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول

اعتاق والثاني اتلاف مال و وقف تزوج على الاذن اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوج بنفسه بلا اذن من مولاه
ليس بفاسد بل هو موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب فلا احتياج الى
الاجازة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا
فانهما يملكان نحو ما يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسبه للمولى فيملكان كتابة عبده لا الاعتاق على مال وبيع عبده
من نفسه وشيء من ذا الاصح من ماذونه ومضاربه وشريكه الاشارة الى ما في صحته بدليل قوله ويكاتب عليه بالشراء ولده
وابواه لا من لا ولاد بينهما وقالا يدخل في مكاتبه بالشراء كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه ولان للمكاتب كسبا لا ملكا
والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ
الا على الموسر وصح بيع ام ولده شراها بدونه وان شراه معه فلا وقالا الاصح بيعها في الصورتين لانها ام ولد ولو ان القياس
ان يجوز بيعها في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معه
ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدونه لو يثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه كولد ولد له من امته اي ان ولد له من
امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له لان كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسبه وان كان
زوجين اي المكاتب قيل ان له احدهما زوج الاخر فولدت دخل في كتابتهما وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا تبعها
في الرق والحرية وان ولدت حرة في نكاحها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن
مولاه امراة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس
ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان
حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق به فبقي على الاصل وان وطئ امة ملكه
واي وطئ المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على انه ملكها بان اشتراها او وهبت له فاستحقت او شراها فاسدا فردت اخذ
عقرها في الحال كالماذون للتجارة يعني انه مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق اي ان نكح بغير اذن المولى
فوطئ يجب العقر بعد العتق ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا
العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع التجارة
ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبرا او مضى
عليها اي له الخيار ان شاء عجز نفسه فكان مدبرا او مضى على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده
فقيرا اي ان مات المولى ولا مال له سواه وقد اختار المضي على الكتابة او لم يختر شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين وان كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لفائدة في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة مؤجل والآخر معجل
على مذهبه وعندهما يختار الاكثر المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كلا المالين حال وهو حر كله لعدم تجزي الاعتاق
فلزمه اقلهما لعدم الفائدة في التخيير واستيلاد مكاتبته اي ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد فصارت ام ولد ومضت
عليها او عجزت وصارت ام ولد اي تتخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها



فعتق بعد موت المولى وان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا
ومدبر فيسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده معسرا هذا عنده وعندابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد
في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده فلتجزي الاعتاق وقد مر في موضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل
بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير وهما يقولان جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم
المال في مقابلة ما يستحق حريته وصلحه مع مكاتبه على نصف حال من بدل مؤجل والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن
الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا
من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبده فيه اي في مرض الموت على اكثر من قيمته قال في التقويم
التقويم ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته باجل ولا مال له غيره وردته ادى ثلثي البدل حالا او باقيه
مؤجلا او استرق اي خير العبد بين الامرين المذكورين هذا عندهما وعند محمد خير بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا او الباقي الى
تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اجماعا وان اجاز الورثة فيصح التاجيل
ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاجيل في ثلثيه وفي نصف قيمته اي حبا اذا كان
البدل نصف القيمة يعني اي في مسألة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا او استرق لان المحاباة
وقعت في المقدار وفي التاخير فاعتبر الثلث فيهما وان قال حر لسيد عبد كاتب عبدك على كذا او شرط العتق باداء ولا اي
قال ان اديت فهو حر او لم يقل فقبل وادى لا عتق اما مع صورة الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق وفي
الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل
البدل ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغائب وقبل
الحاضر فان ادى قبل حرا او عتقا صورته ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان فقبل وقبل الحاضر فالقياس ان
يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه
اصيلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فانهما قبل حرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه
ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه
وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاداء بخلاف معير الرهن فانه يرجع على المستعير ان ادى بغير
امره لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلفه في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين عنه الا باداء الدين وقبول الغائب
لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسألة الاولى

## باب كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حقه اي حصة الآخر بالف وقبضه ففعل وقبض

بعضه فعجز اي للقابض ان يجز هو عنده واصله ان الكتابة متجزية على قوله فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه
ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على
القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض

و وكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولده بيانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة وان ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا او ولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال عقرها وهذا قوله وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطء الآخر لانه لما ادعى الاول صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة له فيفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطء لا يخلو عن احد الغرامتين ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة على قياس قول ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس قول محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ وايّ دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لان الكتابة ما باقية وحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها واعواضها ولو لم يطأها الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا ابتنى على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر مليا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاول فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء ولعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فتذكر واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسألة الثانية فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا ابرأه لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى



وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تمليك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب موت المكاتب وعجزه

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل اليه لم يعجزه الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه وهذا اي وان لم يكن وجه سيصل عجزه وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها الطالب سيده او سيده برضاه وعاد رقا وما في يده لسيده وان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم ينفسخ وقال الشافعي ينفسخ ويموت عبدا لان العتق اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء ليثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق فينزل حيا تقديرا ويستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وقضي البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق من ولد منه في كتابته انما قال هذا لان من ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراه او كوتب هو وولده صغير او كبير ابعة اي بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فهو ولد في كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عنده وعندهما الولد المشترى ايضا يسعى على نجوم الاب لانه كوتب بتبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال دينا لانه لو كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء بكون الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا والفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة فعجز لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه الاشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز او مكاتب اي جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب الجناية فعجز دفع او فدي انما خير بين دفعه واداء ارشه للجناية لان هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه دين لانه يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء ولا ينفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا ابرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت

بابراء البعض فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى **كتاب الولاء** هو نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة
حكمية اى ثابتة بحكم الشرع سبب للارث والعقل ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر
يوجبه يفصح عن ذلك تحققه بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت للمولى
وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم وكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا
في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين الكافر والمسلم وولاء الموالاة وهو ان والاه على ان يرثه اذا مات
ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب والقبول من الطرفين بالنوع الاول فقال من عتق باعتاق او بنوع له من
الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منها لا يتوقف على العتق على ما سيأتي الاشارة في تقريره لا بد من عدم
بطلانه ما هو السبب وكل منها في معرض البطلان ولذلك فرض العتق او بملك قريبه اياه اى بطريق الارث لانه اذا كان
بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاؤه لسيده وان شرط عدمه لان الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط
لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان
الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية يصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد
صرح بذلك في المبسوط حيث قال وذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر
المكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر بالبيت ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفى منه ديونه وينفذ وصايا
ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررنا تبين ان ما ارتكبوه في دفع ما ذكرناه من فرض ارتداد المولى منشأه قلة التدبير
بل عدم التدبر ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول الامن وقت الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل
اى ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالى الام الى موالى الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا
فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت توامين احدهما لاقل من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر
بناء على ان التوامين ولدان بين ولادتيهما اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها قد عرفت ان
الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولا للمولى الام ثم لمولى الاب فان اعتق الاب جر ولاء ولده الى قومه يعنى ان اعتق
الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالى الام واما فرض موته بعد موت الاب فلا حاجة اليه
لما مر غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل السبب له عجمى له مولى موالاة نكح معتقة فولدت فولاء ولده لمولاها
هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة سواء كان من جانب
الام وانما وضع المسئلة في العجمى لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لانهم شعوب وقبايل وتناصرهم بها فاغنيت عن الولاء
ذكره في الهداية واما ما قيل في تعليل لان لهم شعوبا وقبايل فلا ارث لمولى الموالاة للتناصر عن الوارث النسبى فليس بشيء
لان وجود الوارث المقدم عليه لا يفيد وكان هذا القائل غافلا عما سيأتي من قوله واخر عن ذى الرحم والعتق عصبة العصبة
من يأخذ ما بقى من صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه فقدم النسبية اى العصبة النسبية من اى صنف كان من اصناف
الثلثة المذكورة في كتب الفرايض عليه وهو على ذوى الرحم فهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد



ثم المعتق فولاؤه لم يعقل فارثه فانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب الفرايض لا يبقى شيء
فان قلت اذا لم يكن له وارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد المعتق ومواليه فان من ثبت له
الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومن ههنا انفتح فساد القول بان الولاء هو الميراث حق الانفتاح ثم لاقرب عصبته
اى عصبة السيد النسبية على الترتيب الذى ذكر في موضعه وان لم يوجد فلعصبة السببية بشرط الذكورة
وانما لم يذكره اكتفاء بما نذكره من قوله ولا ولاء للنساء الا من اعتقن كما في الحديث يعنى في قوله عم ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر
ولاء معتقهن او معتق معتقهن اى ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء
المدبر فقد نبهت عليه فتدبر ومن قال في مدبر المدبر بنوعه ذلك يعنى ارتداد المولى مرتين فقد اخطاء مرتين اما الاولى
فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفى اذ بعد ما اعتق المدبر الاول بارتداده يجوز ان يعتق
مدبره بموت مدبره ثم يموت ونويا مدبره في وقد عاد مسلما **فصل** هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء عجمى ولا غيره
لم يعقل ان اسلم رجل على يد رجل لانه ليس بشرط وانما الشرط كونه مجهول النسب ما تم على ان يرثه ويعقل عنه صح فيعقل اى دية
المولى الاسفل ان جنى عليه اى على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في التبيين وعند
مالك والشافعى لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر عن ذى الرحم وله اى للمولى الاسفل النقل عنه اى عن المولى الاعلى
بمحضره وكذا للآخر اى للمولى الاعلى التبرى عن ولائه اى ولاء المولى الاسفل بمحضره ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن ولده
فلا اى ليس لواحد منهما ان يتحول وشرطه ان يكون حرا غير عربى ويتضمن هذا عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى صاحب
الهداية بذكره وان يكون ممن عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب ففى اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره في
الحقايق والله اعلم **كتاب الاكراه** هو في الشرع فعل يوقعه بغيره فيزول به رضاه او يفسد به اختياره فلان يعلمه بالسوء فيفوت به
رضاه ولا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهليته الاكراه نوعان احدهما يفوت الرضاء وذلك من غير
السلطان بتهديد الحبس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفى منه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الخانية
والثاني يفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ
حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع
الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضاء وذلك عند خوف الحبس او الضرب فقال للاول الجى
والثاني غير الملجى وكلاهما لا ينافي بقاء الاصلية لانها بالعقل والبلوغ وشرطه خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه
ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وعند ابى حنيفة ان الاكراه لا يتحقق
الا من السلطان قال صاحب الهداية في مختارات النوازل بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر و
زمان وكون المكره به نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضاء هذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغمون
بكلام خشن والاراذل ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح فان قلت التخصيص الواقع لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان

قلت التخصيص الواقع عن ابي حنيفة في الاكراه الملجي ويرشد كه اليه القول المنقول عن الشارح والمكره ممتنعا عما اكره عليه لحقه كاتلاف ماله واخراجه من يده ولو بعوض او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او امضى لان الاكراه الملجي وغير الملجي يعدم الرضاء وهو شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند ائمتنا الثلثة ويملكه المشتري ان قبض وعند زفر موقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي لا يمكن نقضها ولزم قيمته لا لانه ينفذ لانه فاقد قبل هذا على ما عرفت بل لانه يلزم في والازدم امر آخر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت انه موقوف والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف سائر البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره ولا ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة لان الفساد هنا لحق العبد وحقه يتقدم لحاجته وان قبض ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم من التخيير السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضا البايع واجازته بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه نقول لما توقف انقلابه على رضى البايع واجازته فقبض الثمن او تسليم المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتهما على الرضاء والاجازة لزم لم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذة والمعلق على الرضاء والاجازة لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره باعه من آخر ثم باعه الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجازه جازت العقود كلها لان العقود كانت نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضاء وان قبض مكرها لا او ردت ان بقي قال في البدايع اما اذا باع مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه لو جعل آلة لم يصر تسليم المغصوب فينقلب البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافل عن فقدان الرضاء من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم رضاه له فما ذكره لا ينبغي ان يصدر عن مميز فضلا عن متميز مثله ثم انه لم يصب في قوله يجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد وامراده انه لا يفسد ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده نافذ ولو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري ضمن قيمته للبايع اي يجب الضمان عليه وذلك لا ينافي كون المكره مخيرا الا ان لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة الى التاويل بان فراد الضمان عليه وله ان يضمن اي شاء من المكره بالكسر والمشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز اي قال جاز دون نفذ لما عرفت آنفا كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط



حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين القبض لا ما قبله وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن الاكراه ملجئا بان لم يكن خوف على النفس او العضو لم يحل وان كان ملجئا بان كان ذلك الخوف سواء كان بقتل او قطع عضو او ضرب فان الضرب يضاف يوجب ذلك الخوف كان او كان مبرحا حل لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حالة الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجئ فان صبر وقتل اثم الا اذا لم يعلم بالاباحة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخلها اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كان في المخمصة وعلى هذا الكفر ملجئا رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر روى ان خبيبا وعمار ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي عم سيد الشهداء واظهر عمار رضه وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد اي ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في البدايع رخص رسول الله عليه السلام في اتيان كلمة الكفر بشرط اطمئنان القلب بالايمان حيث امره عم بالعود الى ما وجد منه فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة هنا ثابتة فكيف يجوز هنا فعين الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر للخطاب حتى صرح بذلك العلامة التفتازاني في التلويح حيث قال ان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من اثار الخطاب فالاباحة الثابتة التي ادنى درجات الامر لا يقابل الحرمة بل تجامعها قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر حال اطمئنان القلب بالايمان فذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد اشار المص الى هذا حيث قال له ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا الا انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حال الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب بالايمان وان كان محرما وانما اطنبنا الكلام في ذلك المقام لانه من مزالق الاقدام ومضال الافهام دون غير ملجئ ورخص له اتلاف مال مسلم ملجئا وضمن المكره بكسر الراء اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتل فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما يؤثر فيه الملجي دون غير الملجي من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم ينجلي حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الدم في حالة المخمصة ومحرم تنجلي حرمته ولا فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا تنجلي حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اهل اللسان والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا تنجلي حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال مسلم على ما ذكر في التحفة والبدايع من النوع الثالث وعلى ما ذكر في الهداية والمحيط من النوع الثاني ويقاد المكره فقط ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل كالآلة له هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على القاتل فقط لانه مباشر ولا يحل له القصاص وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاحه وطلاقه وعتاقه قياسا على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي قولا اما قيد به لانه اذا كان فعلا كان اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة ذكره صاحب البدايع وعلله بانه حصول له عوض وهو صلة الرحم ورجع بقيمة المعتق يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح آلة فيه من حيث الاتلاف فلا يضاف اليه ولا يرجع هو اي المكره بالضمان عليه اي على المعتق

لانه مؤاخذ باتلافه ولا سعاية على المعتق لانها للتخريج الى الحرية او التعلق حق الغريم ولم يوجد واحد منهما ونصف المسمى
ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى يرجع بالزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف
السقوط بمجي الفرقة من قبلها وانما يتاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف
بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف
اليه منشاؤه عدم التامل في وجه التضمين واما ما قيل سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له فليس بشي لانه قد يقع
وقد اعتبره الشرع في حكمه فالقول بانه مجرد وهم من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جراة خارجة عن حد الادب كما يخفى
ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه لا الاصل عندنا
ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه
لانه لما احتمل او احتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل
لا ابراؤه مديونه او كفيله او ردته فلا تبين عرسه ولو في تحقق الا اذا اكرهه السلطان هذا عنده وعندهما لا يحد
فان قلت قد اختار قولهما فيما سبق حيث قال وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك
لا وجه لتقريره المسئلة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل الخلافي
كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر قدره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال لهما ان الاكراه لا يتصور
فيه لان الوطي لا يحصل الا بانتشار الالة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طائعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان
لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى فمن قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف
انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد
فان اكرهه السلطان فيدفع لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان ومن غيره فلا يحد في الصورتين
فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى الحاشية ما لا يرضاه لما عرفت انه لم يبين الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان
واما ثانيا فلانه نسب الى الصلح قبول الفراغ ههنا مع رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر وقصور الدربة
في هذا الفن وبعد اللتيا والتي يتجه عليه ان يقال ان اباح لا ينكر وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا انما ينكره في الامصار
والاكراه على الزنا لا يختص بالامصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل **كتاب الحجر** هو في الشرع
منع عن التصرف او وصفه كان الاكراه على نوعين تام وهو الملجي وناقص وهو غير الملجي كذلك الحجر على نوعين تام وهو
المنع عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قصر على الاول وقال هو المنع عن التصرف او على الثاني وقال هو المنع
عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع لغة مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص
مخصوص عن تصرف مخصوص او نفاذه وتفصيله انه منع حكم للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال
وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع وهم
زعم ان ما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار في الحال



لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال انما يؤاخذ به بعد العتق صرح به في البدائع واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان
من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منه الرقيق عن تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجه قائلا ان
الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب
للحجر مطلق المجنون الشامل للقوي والضعيف كان في المعتوه فلا يصح طلاق صبي ومجنون غلب اي صار مغلوبا بالجنون حيث
لا يفيق اي لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن
الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر
هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال
فالوهم المذكور اشتبه عليه المعنيان وطي ان المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق
العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر العبد المحجور بمال اخر الى عتقه وبحد وقود عجل لانه في حق دمه والحاجة عليه
مبقي على اصل الآدمية حيث لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا يدور بين النفع والضرر لان الذي يتمحض
نفعا كقبول نافذة والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقله اجاز وليه او رد المجنون الذي هو المعتوه الذي
يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا فان اتلفوا مالا ضمنوا الا ان ضمان العبد بعد العتق كما مر
فالحجر فيه اثره في تاخير النفاذ لا في اصله فمن قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر عن اصل
النفاذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة
والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق في
قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا وغفل وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة
ويمنع لم يحجر لان هؤلاء لا يحجرون حجرا اصطلاحيا بل يحجرون بمعنى الحجر صرح به صاحب البدائع حيث قال وليس المراد به حقيقة
الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ
لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد نفذ بيعه فدل انه اراد به الحجر حقيقة وانما اراد المنع الحسي اي يمنع هؤلاء
الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزم التناقض يعني بين قوله اسباب الحجر
ثلثة وبين قوله ان هؤلاء الثلثة يحجر مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشي يمجن مجونا اذا
صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي ومتطبب جاهل ومكار مفلس الذي
يكاري الدابة وياخذ فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشتري به الدابة فانقطع المكتري عن الرفقة فان
بلغ اي الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تع ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه
لظاهر النص المذكور آنفا وله ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كماله فيدور الحكم معها وصح تصرفه ولو كانت من
التصرفات المتمحضة ضررا قبله اي قبل الحجر وبعده اي بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة للدليل

الرشد الحقيقة وحبس القاضي الحجر المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل ليبيع ماله لدينه لان اباحة لا يقول بالحبس
للبيع حتى قال في رد قولهما حتى يحبس لاجل الحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية وشروحها و
قضى دراهم دينه من دراهم وباع دنانيره لدراهم وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والعكس اي لا يبيع
احدهما لاجل الاخر لانهما مختلفان العروض ولا عقاره وقالا اذا امتنع المديون بعدما افلس باحاطة الدين
بالاحوة تحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع العروض والعقار للدين فالقاضي يبيعها ويقضي دينه بالحصص ومن
افلس ومعه اي في قبضه باذن البايع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فبايعه اسوة للغرماء
وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلب البايع ثم للبايع خيار الفسخ **فصل بلوغ الغلام بالانزال** لم يذكر الا
حتلام والاحبال لان البلوغ عندهما يتحقق الانزال والجارية بالحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم ثماني عشرة
سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا على انه
يكون على قولهما لقصور اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنتا عشرة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا
بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما **كتاب المأذون الاذن** المعتبر ههنا فك الحجر التجارة لا بد من هذا
القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لانه تعالى اسقاط
باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي والمسقط هو
المولى ان كان المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة فيتصرف العبد عطف على
المعنى فكأنه قال اذا اذن المولى ينفك العبد من الحجر فيتصرف الخ وانما فصل البيان به لخفاء الحال فيه والا فالكل
مشترك لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال فانه ليس بالوكيل والوكيل هو الذي
يتصرف لغيره لم يدر ان قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا يتم المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده
ولم يوقت عطف على مجموع المعطوفين متفرع على مجموع بمعنى التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك
الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر عن قوله فيتصرف العبد لنفسه باهليته لان
ظهور التوزيع الاول بواسطته فعبد اذن يوما مأذون حتى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يوقت وقوله ولم يتخصص بنوع
عطف على قوله لم يوقت فيشاركه في التفريع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع اطلاق عن ذلك العبد فلا يتخصص
التصرف والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي ويثبت دلالة فعبد راه سيده
يبيع ويشتري انما اطلقهما اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او
فاسدا وسكت مأذون دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي وصريحا فلو اذنه مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم في صورة
الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم المقيد
بقيد الخصوص فقد تبين فيما سبق فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم
التصريح بخلافه ومن ذهب عليه هذا قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لانه



باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستئجار
والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا لا مفاوضة احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذ
مضاربة ويستأجر اي يستأجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه خلافا للشافعي ويقر بدين وغصب ووديعة
ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من غير المأكول اصلا ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن بعيب قدر
معهود ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة ولهما انه ليس
من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا بأس للمرأة بتصدق شيء يسير من بيت
زوجها بلا اذن عادة وهذه المسألة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة وكل دين وجب بتجارة او بما هو معناها
كبيع وشراء واجارة واستئجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه
الذي حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب او وهب وقبل الهبة ثم برقبته قال في التبيين يبدأ بالكسب لانه اهون على المولى
مع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء فيباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا ان يفديه المولى
وقال زفر والشافعي لا يباع في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول ما لم يكن لا تفويت مال قد كان وقد مر [illegible]
الى وجه قولنا لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي اي طولب العبد بما بقي من الدين زايدا عن كسبه وثمنه بعد عتقه
وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء ويحجر ان ابق وقال زفر والشافعي لا يحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن فلا يمنع بقاءه وهو رواية ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا كان
اذنه صريحا فهو يفوق دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل
سوقه اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما شرط
الثاني فلدفع الغرور من الناس وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن شايعا والامة ان استولدها وقال زفر لا يحجر
الامة بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة ولهم ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذن لها صريحا فهو يفوق دلالة الحجر لا ان دبر
وضمن قيمتها للغريم انما صورة الاستيلاد والتدبير ان كان عليها دين محيط غرم السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة
لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقراره بما معه امانة او غصب او بدين عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح لاقراره ان
كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك
سيده ما معه وقالا يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكتساب وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
كملك الوارث وههنا مشغول بها بقي ههنا شيء وهو انه لا يمشي فيه ما ذكر في كون الرق مانعا عن الارث فلم يعتق
عبد كسبه باعتاق سيده تفريع ما سبق وقالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان
معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع العبد بذلك الى المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته
وكسبه ويبيع اي المأذون المديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء
تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن تخير بين ان

يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية وليس له منعهم الا باكثر لان المولى اجنبي
من كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن
والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو حابى به اى بالاكثر حط الفضل او نقض البيع اى يؤمر السيد
بان يفعل واحدا منهما وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اى للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم
المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فبطل الثمن وصح
اعتاقه مديونا اى اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن
السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا
المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم ليس الا فيه وتضمينهم القيمة اذا
كانت هي الاقل لان تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها فهو فضل دينه اى ضمن المأذون الذي عتق ما زاد على القيمة من الدين
فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع
الا ان يقضي المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغرماء بيعه ولهم ثمنه او ضمنوا المشتري او البائع قيمته فان ضمنه
اى البائع ورد بعيب رجع على الغرماء اى رجع البائع على الغرماء بقيمته وعاد حقهم اى حق الغرماء في العبد فان باعه سيده معلما
بدينه فايدة هذا القيد تظهر في المسئلة الآتية القائلة ولا يخاصم المشتري منكرا فانه دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا بد
في المسئلة من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار والاقرار اخذه فللغرماء رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليهم انما اعتبر هذا
الشرط لانه اذا وصل اليهم الثمن لا يكون لهم حق الرد للبيع لان قبض الثمن دليل الرضا للبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ له
ان يقول انما قبضت الثمن لاعتقاده ايفاء القيمة ولذلك قال وان وصل ولا محاباة لا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن
بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان لا يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي من عدم
الاهتمام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان يرفع المحاباة او نقض البيع ولا يخاصم المشتري المنكر دينه ان غاب بايعه لانه ليس خصما
وقال ابو يوسف هو خصم ويقضي للغرماء بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن
فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب ولو اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون عبد قدم مصرا وباع
او اشترى فهو مأذون سواء قال انا مأذون في التجارة او سكت عن الاذن والحجر لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام
مقام الضرورة وامر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسئلة من تقييد العبد
بالمسلم ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم يقر بالاذن والعاملون لم يعلموا المولى و
انما تعذروا الاعتماد دهم على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والا
عتاق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع واشتراطا
للكاملة في الضار ودفعا للضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا
لا يصح اسلامه وشرطه ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اى ان لم يكن

الاب ولا



للاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه انما تصرف بيعه واضافة الوصي الى القاضي باعتبار ان وصايته للاب و
الجد ثابتة من جهته والا فلا ايصاء للاختلاف بعد الموت وهو يتصرف حال حيوة القاضي ولذلك لم يقل بهما ثم وصيه ولو اقر
اى الصبي المأذون بالتجارة بما معه من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس او ارثه صح لان الحجر ارتفع بالاذن
فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا هذا ظاهر الرواية وعن الامام انه لا يصح في الارث لان صحته في الكسب لما ذكرنا انه
من توابع التجارة والارث ليس منها

## كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشيء مالا كان او غير مال من الغير على سبيل
التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق في الميتة والحر متقوم فلا يتحقق في خمر المسلم محترم فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من
له اذن احترز به عن الوديعة والعالم يقبل بلا اذن مالكه لان كون المأذون ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف
مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا صرح به في البدائع يزيل يده بفعل في العين لا بد من هذا القيد على اصل الشيخين
وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما ستقف عليه فان قلت هذا لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب
ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء احكامه عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد
المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة وتتفرع
على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب لا يكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد
المحقة ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في
العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله واستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه
على البساط اذ في الاولين اثبت فيه يد المتصرف ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه
فان قلت اليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت من اسباب الحد فدخل مسائلها
باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع انه
مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت من مسائلها ومما ذهب عليه هذه الدقيقة لا
لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه يخرج عنه بعض افراد الغصب كاخذ مال غيره على سبيل
الخفية وحكمه الاثم ان علم ورد العين قائمة في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الاماكن والغرم هالكة علم او لم يعلم لانه
حق العبد فلا يتوقف على العلم وجب المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي واتلف فان الواجب قيمتها
مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب فيه ايضا المثل قال الزيلعي في الاجناس لو اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه
قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف على الذمي خمرا الواجب هو المثل كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا تخرجه الصنعة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الوزن فخل
القمقمة والقدر ليس منه ومن قال الحاصل في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب ما لا حاجة اليه ولم يدر انه يضيع قيد
المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العد لا يكون متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته يوم تختصمان لان القيمة
تجب يوم الخصومة هذا عنده وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بما لا مثل له وعند محمد

يوم الانقطاع لانه لا ينتقل الى القيمة قيل تضعيف قوله اي ح انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة
الرغبات وقلتها وبإزاء المعدوم متعذر ومتعسر وكذا ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكره في سلم الذخيرة ان لا يوجد في
السوق الذي كان يباع فيه وان كان يوجد في البيوت واما ما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع اذا لم يوجد من المالك طلب فهو
جواب لح عما تمسك به محمد مذكور في الهداية وفي غير المثل قيمته يوم غصبه كالعددي اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة
لا الذي يقابل بالثمن مبنيا لان قيد المتفاوت يأباه على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم يقل وهو العددي لانه غير منحصر فيه فان
المزروعات فان ادعى الهلاك مرتبط لما تقدم من وجوب رد العين قائمة حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل من
المثل والقيمة وشرطه كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا او هلك في يده لم يضمن فقد مر اصل هذا وما فيه من خلاف محمد والشافعي
والاشارة الى منشأ الخلاف وضمن نقصه بفعله كسكناه وزرعه لانه اتلاف والعقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما
وباجارة عند غصب عطف على قوله بفعله اي استغل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال ضمن النقصان وتصدق
باجره واجر مستعاره وربح حصل بالتصرف في مودعه او مغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء عطف على قوله بالتصرف بدراهم
الوديعة او الغصب ونقدها يعني نقدية الربح الحاصل فيها اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان لم يكونا مما يتعين فيتصدق
ان لو اشار اليها ونقدها وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها اي ان لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف
درهم ونقد من دراهم الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب الربح له ولا يتصدق وهذا على قول الكرخي وبه يفتى
وفي التبيين قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وهو المختار والطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة تدل على ذلك واختار
بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه وان غصب
وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل ادائه له اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسانا والقياس ان
له ذلك وهو قول الحسن وزفر لثبوت الملك من الحقايق كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر
اناء والبناء على ساجة خشبة عظيمة تجلب من بلاد الهند ويستعمل في ابواب الدور وساميها واساسها ذكره في غاية البيان
ولبن لانه احدث صنعة متقومة صير بها حق المالك هالكا من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يجبر
فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم ان هذا الحكم الذي ذكره في الساجة فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة
الساجة واما اذا كانت اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب الحجرين دراهم او دينارا او اناء
لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثلها قياسا على غيرهما وله ان العين باق من كل وجه
الا يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربوي باعتباره وان ذبح شاة غيره
طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كلا فانه
لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصانه ولم يفوت شيئا منها ما نقصه ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع
والرد قال الزاهدي في شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط عن فتاوى خواهرزاده اذا كانت قيمة الساجة اقل من
قيمة البناء ليس له ان يهدمها وان كانت اكثر فله ذلك كذا في الساجة وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا هذا اقرب



مما ذكره محمد ان دجاجة لو ابتلعت لؤلؤة العبرة بالاكثر قيمتها ويخير صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له
قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة ذلك فقال فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم
مع احدهما مستحق القلع قيمة المستحق القلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعا مقدار اجرة القلع فيضمن الفضل وان
حمر الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ابيض ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة او اخذهما
وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سود ضمن ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا السواد كالتحمير وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد كالحمرة
وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساجة لان التمييز
ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب
الاصل بخلاف الساجة لان النقض له بعد النقض اما الصبغ يتلاشى **فصل لو غيب ما غصب وضمن المالك قيمته ملكه**
خلافا للشافعي له ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل النقل
من ملك الى ملك فيملكه وفيه اللطف عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة
الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمنه الغاصب اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او
بحجة او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار
ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل لا اعتاق لانه ينفذ اذا كان ضمن المشتري من الغاصب الذي ضمن بعد
لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه مخصوص باعتاق المشتري من الغاصب بل لان الغصب غير
موضوع لافادة الملك وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي
او المنع بعد الطلب وقال الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا ابتنى على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان ولادة
معه وجبر بولد يفي به خلافا لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان
شيء وهو الولادة او العلوق وعند وجوده لا يعد نقصانا فلا يوجب ولو زنى بامة غصبها فردت حاملا فولدت
فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن يعني جميع قيمتها ولكن يضمن الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة
حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة
النقصان والعيب كذا في المحيط وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد
على وجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانه لا يضمن ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ومنافع ما غصب عطف
على الحرة استعمله او عطله وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة في الاول دون الثانية
وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما الذمي
ضمن خلافا للشافعي له ان الذمي تبع المسلم فلا يتقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها
بما لا قيمة له سواء كان مالا كما اذا ألقى فيها فتخللها او شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا شمسه

ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه باى بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما
ضمن ولو خللها بما له قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه المالك واعطى
ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح وان كان بالخل فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خلا من ساعته
يصير ملكا للغاصب ولا شيء وان كان خلا بعد زمان فهو بينهما على قدر كيلهما قال ابو الليث وبه ياخذ
ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد اى بشيء له القيمة كالقرظ والعفص اخذهما المالك ورد ما زاد الدبغ او ضمنه
قيمته اى قيمة الجلد وللغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد الدبغ حتى ياخذ حقه كحبس
المبيع للبايع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في الحقايق ولو اتلفه لا يضمن قيمة
الجلد للمالك عنده وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لانه باق على ملك المالك حتى
كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ وله ان التقوم حصل بصنع
الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان
حقا له والجلد تبع له في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنع
ومن قال والحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب
ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب مترجحا للملك المتقوم على غير المتقوم والفرق
بين الخل والجلد ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسات والخمر غير باقية بل
صارت حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع
التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا ينقطع فقد اخطأ في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب
وذلك ان الجلد لا يصير ملكا للغاصب بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب ان احدث وصفا للملك
في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك لكان
الغاصب مالكا له سواء خللها بما له قيمة او بما لا قيمة له وليس كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل نظير له
بغسل الثوب النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد التخليل على ما نص عليه في باب الوكالة من اهل الكو
من المبسوط والثالث في قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولكن ان ما ذكره من العلة قايمة بعينها فيما اذا
اتلفه بعد ما دبغه بما لا قيمة له مع ان الحكم تخلف عنها فيه لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية
وقد ذكرناه فيما سبق وضمن بكسر معزف المعزف نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمعازف هي الات اللهو
التي يضرب بها والواحد المعزف ذكره في المغرب وان ضمانه قيمته خشبا منحوتا وذكر في المنتقى خشبا الواحا
كذا في البدايع وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضرب به في العرس فمضمون بالاتفاق
والعالم يعمل لما كان قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وبين كونه للكافر قال في سير المحيط كذلك
المزامير والطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن لانه نهى كبيرة في الاديان كلها ولم يقروا على اهلها واراقة

سكر منصف



سكر ومنصف وصح بيعها خلافا لهما في الموضعين وفي ام ولد غصبت وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم
لا ام الولد هذا عنده وقالا يضمنها لتقومها او من حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص
طاير فذهبت خلافا لمحمد ان الطاير يحول على النفار ولهما انه توسط فعل المختار او سعى الى سلطان من يوذيه ولا يدفع
بلا دفع او من يفسق عطف على من يوذيه ولا يمتنع بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم وقد لا انه وجد ما لا فغرمه شيئا
لا يضمن ولو غرم البتة وكذا الساعي بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار

## كتاب الشفعة

هي في الشرع تملك مبيع عقار اقتنيه به وهو كل ما له اصل وقرار من ضيع ودار لان الشفعة
اصالة انما يثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكره في التحفة جبرا يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره لم يقل على
مشتريه لانه قد يكون على بايعه كما اذا اقر البايع بالبيع وانكر المشتري قال في الفتاوى الصغرى ان الشفعة يعتمد زوال
الملك عن البايع لا على ثبوته للمشتري ولهذا يثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه ان بما تماثله في المالية وان كان
مغايرا له في الصورة فيعم القيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال وجبت بمثله وان
لم يكن منها كالعبد والثوب وجبت بقيمته وقال زفر وان فى وما لك ياخذ بقيمته ويجب انه يثبت بعد البيع لم يقل لانه شرط
والسبب هو الاتصال ويستقر بالاشهاد واراد بالاشهاد طلب المواثبة وانما قال يستقر به لان حق الشفعة قبل هذا
متزلزل بحيث لو اخر تبطل واذا لم يؤخر استقر اى لا يبطل بعد ذلك ويملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا ان
حق الشفعة يجب عند البيع ويتاكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي من الخصمين بتقدير دون الشفعاء
لا الملك خلافا للشافعي للخليط في نفس المبيع ثم للشريك في حقه من قال ثم له في حق المبيع اخص فيما حق الاظهار واظهر فيما
يكفي فيه الاضمار كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى
كواضع جذع على حايط انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط وعند الشافعي لا يثبت الشفعة الا للاول ذكره في التحفة والمحيط
والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس اخبر فيه بالبيع قال مشايخنا والصحيح انه يقول القاضي للشفيع من اخبرت
ثنا بالشراء ولا يقول متى علمت به ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذكر وعند عامة العلماء
على الفور كذا في الخلاصة بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثلا انا طالب الشفعة او اطلبها وهو طلب مواثبة
اخذ وما من قوله ثم الشفعة لمن وانما ان طلبها على سبيل البادرة نحو المسارعة ثم يشهد هذا اذا لم يكن طلب المواثبة عند
احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند احدهما او عند الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين
عند العقار او على من له الملك او اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض فالشفيع بالخيار بين مطالبة البايع و
المشتري والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبايع صاحب يد فيصح من الشفيع المخاصمة معهما
لينقل الملك واليد فاما المبيع يتعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة من مشتر
او بايع فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو
طلب اشهاد وهذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار وعند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لا يمكن ولم يشهد

يطلب شفعة وان كان في مصر آخر له الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع البيع من المتعاقدين حتى
يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا للطلب الشفعة والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فان
مضى الاجل ولم يذهب بنفسه ولا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة بطلت شفعته كذا في التحفة وفي الذخيرة ان لم يوجد وكيلا
يرسل رسولا او كتابا وان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار
كذا في اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا فيه فحضوره طلبه غير هذا فمره فليسلم اليه هذا اذا قبض
المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب تملك وخصومة وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد وزفر ان اخره ذكره في
الهداية والمحيط اذا اخره شهرا بعد من غير عذر بطلت وبه يفتى ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وصاحب المحيط
ونقل صاحب الهداية عن شيخ الاسلام في الهداية الفتوى على قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب واذا طلب سأل القاضي
الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر به او برهن الشفيع او نكل الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك
لما سأله عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل والسبب قدم في كتاب الدعوى ان في دعوى شفعة للجوار يحلف على
السبب او برهن الشفيع قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة فان انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر
الثمن وقت الدعوى وان قضى له لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل وخصم
اي فصم الشفيع البايع ان المشتري ان لم يسلم احد مما بيده والا فيملكه صرح بذلك في المحيط والتحفة والهداية فلا يسمع البينة
عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع لزوال الملك
واليد عنه والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعلى الاستحقاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية والعيب
وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان الشفيع يدعي
استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق لما مر ولامكان صدق البينتين بجريان العقد
مرتين فياخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وباعه
اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن فالقول له ومع قبضه للمشتري وان حط في حط الكل بالكل مسئلة حط البعض قدم في
باب المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما وذلك لان من المثلي ما التحق بغير المثلي كالخمر في حق المسلم بمثله وفي غيره بالقيمة
في عقار بعقار اخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل حال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل قال زفر وان فيه في قوله القديم
له ان ياخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب في الحال حتى يطلب عند الاجل بطلت
الشفعة في شراء ذمي من ذمي لا بد ان يكون البايع ايضا ذميا والا يفيد البيع فلا تثبت الشفعة صرح به في المبسوط
بخمر او خنزير ورد الشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير ورد الشفيع المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير ههنا تقوم مقام الدار لا مقام الخنزير
فلذلك لا يحرم تملكها وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين اي مستحق القلع كما في الغصب او كلف المشتري
قلعها وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه
قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء ولا يعامل باحكام العدوان وجه ظاهر الرواية انه بني



او غرس في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بني او
غرس يعني بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت انما لا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد لانه مجبر لانه لا يتمنع فيما اخذ بالتراضي
بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البايع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر اي اشترى
دارا فخربت من غير صنع احد او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بجميع الثمن واخذ العرصة بلا النقض
بحصتها ان هدم المشتري البناء انما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا ياخذ
النقض لانه لم يبق تبعا له شرا ارض مع ثمر نخل فيها وذلك بذكر الثمر وبدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر بعد
اخذ بها بثمرها في الفصلين وبحصتها اي ياخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن ان اخذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني
لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن **باب ما هي فيه او لا وما يبطلها** اي ما يكون
فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمر والشجر في عقار ملك
بعوض هو مال فائدة هذين القيدين تظهر عما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم خلافا للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة
القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا عرصة وكذا في بناء هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع مع
حق القرار يلتحق بالعقار ونخل بيعا قصدا انما قال قصدا لانه اذا بيعا تبعا للارض تجب فيهما الشفعة وارث وصدقة
وهبة الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر لانها
ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذه الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض
متقومة عنده فيؤخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا
الدم والعتق وان قوبل ببعضها مال كان اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وقالا تجب الشفعة في حصة الالف اذ
فيها مبادلة مالية وله ان معنى البيوع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح وهو لا شفعة في الاصل
فكذا في التبع او بيعت بخيار للبايع وما سقط خياره انما قال هذا لانه اذا سقط الخيار يثبت الشفعة وقس على هذا
قوله او بيعا فاسدا او ما سقط فسخ اسباب سقوط كثيرة منها بناء المشتري فيها او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب
بقضاء متعلق بالاخير فقط بعد ما سلمت اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان
او بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة
وباقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون ان يجب الشفعة له مديونا احاط الدين
برقبته وكسبه غير مشروط وقد نبهت على هذا فيما سبق في مبيع سيده ولسيده في مبيعه بناء على ان ما في يده ليس
ملك المولى اذا كان مديونا ولمن شرى او اشترى له اي يجب الشفعة للمشتري سواء كان اشترى اصالة او وكالة ولمن
اشترى له اي للموكل بالشراء وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة
ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده لا لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل
بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها فان البايع لغيرها في حكم العقد

كالبايع لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل او ضمن الدرك لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الاقدر ادعا
كان او دونه من طول هذا الشفيع اي يكون طوله ذلك العذر عام ما يلاصق الحديث هذه حيلة لاسقاط الشفعة
للجوار او شره سهما منها بثمن ثم باقيها الاخر السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يشتري
شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما يشتريه بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة
الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وانما لا يقدر على اخذ ما في الباقي لان المشتري صار شريكا في الباقي
وهو احق من الجار او اشتريه بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي ان اذا اريد بيع
الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا
يرغب ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والذكوة عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب اما بعده فمكروه
بالاتفاق ذكره شيخ الاسلام ويفتى في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف في كتاب الحيل الا بالحيل
فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا الا بأس به وانما يكره
من ذلك ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة وتبطل
بترك طلب المواثبة تركه بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او الاشهاد اراد الاشهاد عند العقار او عند من له اليد
لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بالبيع فقط ان لا تبطل بالتسليم قبل البيع ولو من الاب والوصي
هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة بالتجارة فترك الاخذ بها تركه
التجارة فيملكه او الوكيل الوكيل بالشرا اي تسليمه الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراضه بالاتفاق واما الوكيل بطلب
الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه
اصلا لانه اتى بضد ما امره به ولهما انه توكيل بالشرا لان الاخذ بها شرا والوكيل بالشرا له ان لا يشتري غير
ان ابا يوسف يقول وهو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا وابو حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا يعتبر الخصومة
الا في مجلس القاضي وصلحه منها على عوض ورد عوضه ان اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان
حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجايز من الشرط
فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا والا فلا يجب تسليمه وموت الشفيع
لا المشتري اي ان مات الشفيع تبطل الشفعة ولا يورث عنه لانها ليست بمال خلافا للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع
قبل القضاء بالشفعة اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع به قبل
القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال
فبقي الاتصال وان سمع شراه فسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالف فسلم فبان اقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته
الف او اكثر فهي له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال وانما يكون الاخذ بها ايسر
له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة وبعوض كذلك لا اي اذا ظهر ان البيع كان بعوض قيمته الالف او اكثر فانه لا يصح

289

له الشفعة لان الشفيع يأخذه ثمة بالقيمة فان كان قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالالف تسليم
بالاكثر بالطريق الاولى وشفع حصة احد الشريكين لا احد الباعة اي اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ
نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا يأخذ حصة احد البايعين لا لانه يتحقق في الاولى دفع ضرر الجار لا في الثانية
لانه تعليل بعدم الحكمة بل لان هنا يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة عيب في الاعيان
المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة والنصف مفرزا بيع مشاعا من دار قسما
اي اذا اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البايع والمشتري فالشفيع يأخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام
القبض لان الانتفاع في الشايع لا يتم الا بالقسمة كتاب القسمة هي في الشرع جمع نصيب شايع
في معين لا تعينه لحصوله قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلي اراد به ما يعم الذي في حكمه وهو العددي المتقارب
فان الافراز غالب فيه ايضا ذكره في الكافي والمبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني
وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيما اذا كان متحد
الجنس لا ينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري فيه الجبر للحاجة كما في قضاء الدين وينصب قاسم
يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو احب وان نصب بالاجر صح وهو على عدد الرؤس وقالا الاجر على عدد الا
نصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل
التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يتعين واحد لها لان الامر يضيق على الناس ويصير الاجر غاليا ولا يشترك القسام
اي لا يشترك القسام كيلا يكون الاجر غاليا وصحت برضاء الشركاء ولا يلزم عند صغر احدهم او جنونه ما في
في لزومه ثمة لا بد من امر القاضي وقسم نقلا ندعون شراءه او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقار ندعون شراءه او ملكه مطلقا
فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كما في الصور الاولى ان ملك المورث
باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشرا لان الملك بعد الشرا غير باق للبايع
بخلاف غير العقار ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة
ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة للحفظ والعقار
غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل ولو برهنا على الموت وعدد
الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غايب في نصب من يقبض له اي لواحد من المذكورين عبارة الهداية والدار في
ايديهم وضمير الجمع عايد الى المدعين بناء على ان اقل الجمع الاثنان فيفصح عن هذا قوله ومعهم وارث غايب وان برهن
واحد ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما او مخاصما
او شرا او غاب المدعي او كان شيء منه فهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة الى ذكره مع الوارث
الطفل او الغايب لا اي لو كان مقام الارث الشرا لو لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما على الباقين وان
كان في صورة الارث العقار او شيء في يد الغايب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على الغايب او الطفل من

من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اى احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب ذى الكثير فقط ان لم ينتفع
الآخر لقلة حصته اى لا يقسم بطلب ذى القليل لانه متعنت فى طلب القسمة اذ لا فائدة له فيها وقال الجصاص على العكس
لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقال الحاكم فى مختصره يقسم بطلب كل واحد والاول اختاره
المص قول الخصاف وهو الاصح نص عليه فى المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد للقلة وفى المبسوط انه لا يقسم القاضى
وقسم عرض اتحد جنسها لا الجنسان ذا رقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا
او اناثا ذكره فى الخانية وبطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت فى الآدمى فاحش فصار
كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفى المغنم حق الغانمين فى المالية وفى الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل
لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار وقيل يجرى الجواب على اطلاقه ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم
كل وحدها اى ان كانت الدور قرية بان كانت كلها فى مصر واحد قسم كل وحدها عنده وقالا الراى فى ذلك الى القاضى
ينظر الى اعدل الوجوه فيمضى القسمة على ذلك كذا فى المبسوط ويوافقه ما فى الهداية والكافى ومحا قال وقالا يقسم بعضها
فى بعض فقد وضع وان كانت الدور متعددة اى فى مصرين فقولهما كقوله ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه
ويفرز كل قسم بطريقه وشربه هذا بيان الافضل فان لم يفعل جاز ذكره فى الكافى ويلقب الاقسام بالاول والثانى والثالث
ويكتب اسامى ويقرع هذا استحسان فى القياس لا يستقيم لانه فى معنى القمار ذكره فى المبسوط والاول لمن خرج اسمه اولا والثانى
لمن خرج ثانيا اى يصور الدار المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها اى يسويها على سهام القسمة ويذرعها و
يصور الذرعان على ذلك القرطاس ويعلم الجدول فيكون كل ذراع فى ذراع لشكل البناء ويقدر البيوت والصفة وغيرها بتلك
الذرعان ويقوم البناء ويبدا القسمة من اى طرف كان فان جعل الجانب الغربى اولا لجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا
وهكذا او يكتب اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربى من جملة العرصة
والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية
او متفاوتة ولا يدخل الدراهم فى القسمة الا فى قسمة العقار الا برضاهم حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة
فيما روى عن ابى يوسف وعن ابى حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة فالذى وقع البناء فى نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه
فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة مقابلة البناء فان ابقى فضل ولا يمكن التسوية فيرد فى مقابلة
الفضل دراهم لان الضرورة فى هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه فى قسم آخر بلا شرط فيها صرف ان امكن والا فسخت
سفل ذو علو وسفل مجرد ان قوم كل وحده وقسم بها اى بالقيمة عند محمد وبه يفتى وعند ابى حنيفة يقسم بالذرع كل ذراع
من السفل فى مقابلة ذراعين من العلو وعند ابى يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل متساويان قال فى شرح
الطحاوى الاختلاف فى الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وان ادعى احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته
وقع فى يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة من بينة المدعى او اقرار الخصم ونكوله قالوا لانه يدعى فسخ القسمة فلا يصدق الا بالحجة
قال صاحب الهداية ينبغى ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه وفى المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره انما يرد على ما رواه



حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما ذكره المتن فيمكن توفيقه لما فى المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه
وما فى المتن على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كان الكافى هو انه اعتمد على فعل القاسم فى اقراره بالاستيفاء حقه ثم لما تامل حق
التامل ظهر الغلط فى فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة عند الاختلاف اى اذا اختلف
المتقاسمين وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لم يقل فى القسمة اذ ولا وجه له فانه لا حاجة الى الشهادة عليها بل نقول انه لا
يصلح مشهودا بها لانه غير لازم ذكره فى الهداية هذا عندهما وعند محمد والشافعى ليست بحجة لانها شهادة على انفسهما وقالا لا بل
شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل
ان اقره اصابنى كذا ولم يسلم الى تحالفا وفسخت لانه اختلاف فى مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف فى مقدار المبيع
وان استحق بعض حصة احدهما شائعا لا تفسخ يعنى جبرا ورجع بقسط فى حصة شريكه او نقضها يعنى ان شاء رجع وان شاء
نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وتفسخ فى بعض شائع فى الكل اعلم انه اذا استحق بعض شائع فى نصيب احدهما لم تفسخ
القسمة عند ابى حنيفة ويرجع بحصة ذلك فى نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع
ابى يوسف وابو حفص مع ابى حنيفة وهو الاصح ولو استحق بعض شائع فى الكل تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تفسخ
بالاتفاق بقى ههنا احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة لانه لو بقيت
لتضرر المستحق بتفرق نصيبه فى النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق فى نصيب احدهما كذا فى الهداية وان كان معينا فاما
ان يكونا متساويين فالامر ظاهر وان كان فى واحد منهما زائد فالعبرة لذلك الزائد فيرجع الى المسئلة السابقة وهذا هو السر
لعدم افرادهم هذه الصورة بالذكر وصحت المهاياة هى مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيى للشئ والتهايؤ
تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهى فى الشرع عبارة
عن قسمة المنافع وهى جائزة استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن تركناه بالكتاب والسنة والجماعة
فى سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وفى خدمة عبد هذا يوما وهذا يوما وهذا اكثر بيت صغير بان
يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وفى خدمة عبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر **كتاب المزارعة** هى مفاعلة من الزرع
وفى الشرع معاقدة دفع الارض ببعض الخارج منها ولا تصح عنده لما روى انه عليه السلام نهى عن المخابرة هى المزارعة لغة اهل
المدينة ولانها فى معنى قفيز الطحان قال فى الحقائق كان ابو حنيفة يفتى بفسادها من غير حجة وكان لا يرى حسنها اشد البلى
قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا ولكن فرع عليها وقال لو جوز بها لكان يجوز فى كذا وانا فيهما
فاسد ولم يجوز الوقف ولم يفرع عليه وانا فيه راجل وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها بشرط
صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض والعامل
والشركة فى الخارج فيبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع الخراج وتنصيف الباقى
او رفع الخراج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد بشرط رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل
ان يؤدى الى قطع الشركة او التبن لاحدهما والحب للآخر او لهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود وتنصيف الحب

والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او سكت عنه
صحت لانه في الاول الشرط على موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصل وفيه التبن
لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لآخر او الارض والعمل له
والباقية لآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والآخران لآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة
اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البقر او البذر
او البقر من احدهما والباقي من الآخر والاولان جائزان والثالث لاحتمال الربوا لان ما يأخذه رب البذر نماء ملكه فلا
مبادلة اصلا اما في جانبه فظاهر واما في جانب شريكه فلان ما يأخذه للاجرة فلا احتمال للربوا بل لان الشرع لم يرد
بتقسيم الشركة بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون
اثنان من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الآخرين اذ لا مناسبة بين الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل
وعن ابي يوسف جواز هذا وان صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر
لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد
على ما شرط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو ابى رب الارض والبذر وقد كرب العامل يقال كرب الارض اذا اقبلها للحرث
فلا شيء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت احدهما خلافا للشافعي ذكره في التحفة وتفسخ بدين محوج الى بيعها
قبل ان ينبت الزرع ولا يجب له شيء لانه لا قيمة للمنافع وما قومها بالخارج وقد بطل بسبب الاستحقاق بالفسخ
في الحكم ويجب ديانة ان يسترضي العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع الارض لتعلق حق المزارعة وان
مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع
مثل اجرة السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص اي بقدر حقه كل واحد منهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية
فان شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه
ان شرط يصح وعليه الفتوى ذكره في التحفة ولزم للتعامل قال الامام السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا
وفي الكافي هو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان القياس يأباه والاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل
وما بعده فعليهما بالحصص

## كتاب المساقاة

هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع
عقد على دفع الشجر بحصة بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة
الناس فلا يخالف لما سيأتي من تعميم ولا مجال له هنا بزيادة قوله وغيره اذ يأباه قوله الآتي يصح في نخل من غيره
ولو بدل الثمر بالخارج لادى الى دخول المزارعة في حد المساقاة وهي كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة
حكم المزارعة وان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عنده خلافا لهما وشروطها شروطها التي يمكن وجودها في المساقاة
كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر
ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي ومالك المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو



المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد
على البذر الا بالمدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان ادراك الثمر وقتا معلوما عادة والنابت عادة
كالثابت شرطا وتقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سپست تر يعني
اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر وقال في العناية
هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصول رطبة نابتة في الارض
معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية تنتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض
بخلاف الثمر واذا تحققت هذا فقد وقفت على فساد ما قيل الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة
ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك في المدة الثانية الى ان يدرك البذر فيما لا يوخذ البذر ينبغي
ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسد ها ومدة ان ذكر مدة يبلغ فيها وقد لا صح فلو خرج في وقت
مسمى فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل ليعمل اي اجر مثل العامل المستأجر ليعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل اجر
الزمان لظهور فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم هذا فانه دقيق وتصح في الكرم والشجر
والرطاب المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل ذكر الشجر مع انها مما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله
في الشجر لان الشافعي ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل لانها انما صح فيهما الحديث خيبر ففي غيرهما بقي على القياس
وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان فيه ثمر لا مدرك لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة
تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل عليه او وارثه
نفسه في الكلام نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة الموت لا يمشي في صورة انقضاء المدة ولا تفسخ
الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارق يخاف على سعفة السعف غصن النخل والجمع سعف ذكره
في المغرب او ثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة
فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض لانه غرس برضاه ورضاء صاحب الارض فساد تبعا للارض
وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف وحيلة الجواز
ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

## كتاب الذبايح

هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح مصدر ذبح اذا قطع الا
الاوداج حرم ذبيحة ان مذبوح لم يذك اي لم يذبح ذكاة شرعيا اختياريا كان او اضطراريا فان قلت فلا
يتناول الذبيحة المتردية والنطيحة ونحوها قلت نعم الا ان حكمها يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم
ما لم يذك حال كونه مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه مذبوحا احق وحكمه الى الفهم اسبق وذكاة الضرورة
جرح اين كان من الجسد الرأس والاطراف واخلاف في الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن والاختيار
ذبح بين الحلق واللبة هي المنخر من الصدر وعروق الحلقوم والمرئ والودجان ان في اقصى الفم هو الحلق وفيه بحريان

الاول موضع من قدام وهو الحلقوم ويسمى المرخوه قصبة الرية وهي مجرى النفس والثاني موضع من خلف ناحية
القفا على حرز العنق ويسمى المرى وفيه ينفذ الطعام والشراب هذا في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب والجمهرة
ديوان الادب من كتب اللغة وما في شرح مختصر الكرخي للقدوري وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء
والمرى مجرى النفس ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام من ان المرى عرق احمر هو مجرى النفس وما في تفسير سورة الا
حزاب من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجز فوق العقدة وافتى بعضهم بالجواز لقوله عم
الذكوة بين اللبة واللحيين ويساعده رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير وهي لا باس بالذبح في الحلق
كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اي ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وهو بكل ما فرى الاوداج وانهر
الدم ولو بليطة هي قشر القصب في مروة هي حجر ابيض كالسكين يذبح بها كذا في المستصفى ويساعده ما في القاموس
الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين حل الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره في الحقائق وعند الشافعي الذبح
ميتة لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق قلنا ذكر في آخره فانها مدى الحبشة
وهم لا يقلعون الاظفار ولا يجذرون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض فهو محمول على غير المنزوع وندب احداد
شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا للمذبوح والجر بالرفع عطف على الضمير في كره برجلها الى المذبح وذبحها من
قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي تسكن عن
الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم و
ذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها تحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة
بها والذبح اي شرائطه من فري الاوداج ويضبط اي يقدر على فري الاوداج ويحسن القيام كذا في الكافي وعبارة
الهداية ظاهرة فيه انما قال هذا لانه لو كان لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته او اقلف او اخرس لا ذبيحة مجوسي
ومرتد وتارك تسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي ولقوله ججة قوله تع قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه فسق على ما اهل لغير الله به بقرينة
قوله تع وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا الحرم يكون حلالا الا انا لا نقول في الحل بل لا وجه له انه ح يلزم ان يعبر عنه
بعدم ذكر اسم الله عليه والنكتة ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة فانه اذا لم يحل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تاكلوا لئلا
يلزم الكذب وان تركها ناسيا حل بعذر النسيان وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا
لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان
والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفاع الخلاف في الصدر
الاول واما في قوله تع لا تواخذنا ان نسينا فعلى تقدير دلالته على عدم المواخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية
ناسيا كما لا يلزم من عدم المواخذة على تقدير ترك الواجب في الصلوة ناسيا بعد تمام الصلوة وما يقال قوله عم
تسمية الله في قلب كل امرء مسلم محمول على حال النسيان انما يكون في الجواب عن تمسك الشافعي لا الاحتجاج على ما ذكرنا



كما لا يحل وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف
نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اي بسم الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس
به وحسن نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل ولزم ذبح صيد
استأنس وكفى جرح نعم هو واحد الانعام وهي المال الراعية توحش او سقط في بئر ولم يكن ذبحه وقال مالك
لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه اكل وكون
الام ذكوة له ولا ذو ناب ومخلب المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لان كل ذي
ناب لا كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب البقر كذلك كذا في مبسوط البردوي من سبع او طير السبع كل
مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات هي صغار دواب الارض واحدتها حشرة والحمر
الاهلية فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلافهما وخلاف الشافعي لقوله تع والخيل والبغال والحمير قيل الكراهة
في الخيل عنده تنزيهي وقيل تحريمي وهو الاصح والضبع كفتادة فيه خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة سنكپشت
والابقع الذي ياكل الجيف الابقع كلاغ بيسه والغداف كلاغ سياه بزرگ والفيل واليربوع موش دشتي وهو
حلال عند الشافعي وابن عرس راسو ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف مشتق من طاف اي خف وعلا والمصدر
الطفو على وزن الفعول ذكره في الطلبة وفيه خلاف الشافعي وقال في التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين اما ان مات بسبب
حادث فانه يؤكل واما مات حتف انفه لا يؤكل والجريث والمارماهي الجريث نوع من السمك غير المارماهي كذا في المغرب
وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب في حل الجراد
وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب معها اي مع الذكوة

## كتاب الاضحية

افعولة تجمع على اضاحي بتشديد الياء وهي في الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة هي شاة من فرد او بقر او بعير منه
الى سبعة ان لم يكن لاحد اقل من سبع انما قال هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة
لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها
ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه اي مع اللحم من الاكارع او جلده سواء كان في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الا
او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشرية للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز
بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا اي الاشتراك قبل
الشراء احب وعن ابي ح يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ فان مات سبعه وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي
يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد
تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم
كافرا او مريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى ولا تجب الا على من عليه الفطرة لقوله عم من وجد سعة ولم يضح فلا

يقربن مصلانا او عندان فهو من سنه غير مسافر اما قال هذا لانه لا يجب على المسافر ذكره في الهداية لنفسه لا الطفل
في ظاهر الرواية والحسن عنه يجب للطفل كما في الفطرة وجه الظاهر سبب الفطرة راس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه
من ماله واكل منه الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع به مع بقاء عينه ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك
كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم تبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير
ويدخر له ويستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع به الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها بعد
طلوع فجر يوم النحر واخره قبيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي يجوز في اربعة ايام وشرط تقدم الصلوة اي صلوة العيد
عليها ان ذبح في مصر وعند مالك والشافعي شرط اخر وهو ان يكون بعد نحر الامام وان ذبح في غيره لا المعتبر في هذا مكان
الاضحية لا مكان من عليه قال في الكافي يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقدم الصلوة على التضحية في حق اهل
الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل السواد فيذبحون بعد
الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الاخر للفقير وضده والموت والولادة اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا
يجب عليه وفي عكسه يجب وان ولد في اليوم الاخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية
ومضت ايامها تصدق الناذر والفقير شراها للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها شراها او لا لان وجوبها
على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الاضحية او لا وصح الجذع من الضان لا الاطلاق
في ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم سبعة اشهر
فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثلثة اي من الابل والبقر والشاة ضانا كان او معزا وهو ابن خمس
من الابل وحوليين من البقر وحول من الغنم كالجماء هي التي لا قرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة ذوي العجفاء والعوراء و
العجفاء التي لا تنقي مما يكون مخها الحد لا يكون في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها
او رجلها وما ذهب اكثر من اذنها او ذنبها او عينها او اليتها في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية
عنه وهي رواية هشام عن محمد الزايد على الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية
الزايد على النصف وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين
ان تشد العين المؤفة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين
الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا فينظر انها من اي مكان رأت العلف فينظر الى التفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا
فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف فهكذا ويأكل منها ويؤكل بكسر الكاف قال الجوهري واكلتك فلانا اذا
مكنته منه ويهب من شاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره
وكره ان ذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمله الة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا
كخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه
عن نفسه ما دل عليه قوله ولو غلط صح بلا غرم والقياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان





ان كل واحد منهما راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاحا
واراد كل واحد منهما الضمان تقع الاضحية له وجاز عنه لانه ملكه بالضمان كذا في البدايع وصحت التضحية بشاة الغصب
ان ضمن اي اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة
وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية عنها وان ضمنه قيمتها حية فانها تجزئ عن الذابح لانه ملكها بالضمان من
وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا لشاة هي ملكه فتجزئه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا
قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لا تجزئه عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوب يملك بالضمان عندنا وعند زفر لا يملك
وبه اخذ الشافعي لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان ههنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح
فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزيه بخلاف الغاصب فانه ان كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب
الضمان وهو الغصب السابق وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي لعلامة صدر الدين حسام وقيل يجزيه لانه ضمنها
بالاضطجاع والاشد وجوابه ان الكلام في ذبح الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا والاوجه لانكار ذبح الو
قبل ان يغصب **كتاب الكراهية** انما عنون الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسائل بها اثباتا او نفيا
ما كره حرام عند محمد ولم يطلق به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما والا يسمى
مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب
قال في التجنيس وهو المختار هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب **فصل الاكل** فرض
ان دفع به هلاكه ومأجور عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا
لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه ونحو ذلك وكره لبن الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل وعند ابي يوسف يحل شربه
للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عم ما وضع شفاءكم فيما حرم
عليكم وابو يوسف يقول انه لا يبقى حراما للضرورة ولكن هذا التأويل انما يناسب ان لو قيل انما حرم عليكم ما وضع شفاءكم
فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا واما لغيره عليه السلام فالشفاء
غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لقوله عم انما يجرجر في
بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب ثم دلالة غيره وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي
ومن اناء مفضض خلافا لابي يوسف وجلوسه عطف على الضمير في حل اي على مفضض كرسيا كان او سريرا او سرجا متقيا
موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا الاكل والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع
الفضة في موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف يكره مطلقا وعند محمد قد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني وقبل
قول فرد كافر خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من
اهل الشهادة في الجملة او انثى او فاسق او عبد او ضدها في المعاملات كالتوكيل كما اذا اخبر ان
وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وشرى ذكيه فان قال شريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال

سرّيت من مجوسي حرم وقول الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك هذه
الهدية يحل قبوله منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم
ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق فيتيمم في غلبة صدقه وتوضأ
فيتيمم في كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا او غناء الوليمة طعام العرس واللعب اللهو والغناء بالمد
السماع لا يقدر على منعه يخرج البتة لئلا يقتدى به الناس وغيره ان قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان
قادرا عليه لا يجوز له ان يقعد ويأكل الا بعد المنع واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة
تحضرها النياحة لانه اراد مطلق الدعوة فلا يلزم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب
بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله والا يحضر ان علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل
ان يقتدى به ودل قوله عليه السلام كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما
هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عم من ابتلي بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة
لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له فلم يتحقق
منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بالحرام **فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربع اصابع** اي في
العرض اراد مقدار العلم روي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في
الحرب للضرورة ولان الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه لما روي انه عم جلس على مرفقة
من حرير هذا عنده وكرهه محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف مع محمد والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة وقال الامام الخسرواني
ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لان حالة التحرير ذكره في الجامع المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الحكم
اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا واللحمة كذلك وعكسه في حرب فقط للضرورة وهو ايقاع
الهيبة ودفع معرة السلاح ولا يتحلى بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص
وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان لم يكن الحلقة من الحجر وتركه اي ترك التختم لغير الحاكم احب
والحاكم سلطانا كان او قاضيا او غيرهما يحتاج الى الختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة هذا عنده وقال محمد لا بأس
بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان الحرام لما كان حرم لبسه كذلك فان ما حرم شربه
حرم اشرابه لا خرقة لوضوء بفتح الواو وبقية البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاط وعند البعض يكره ذلك لانه
نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع
او على الخاتم للتذكر الشيء يعقده لا يكره لانه فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط والسلاسل او غيرهما
على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض **فصل ينظر الرجل من الرجل سوى**
ما بين سرته الى ركبته السرة ليست بعورة بخلاف الركبة وعند الشافعي على العكس ومن عرسه وامته الحلال احترز
بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر الى الفرج



مبنية على حل الوطي فينبغي ان تنتقل الى فرجها ومن محرمه الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن شهوته وشهوتها
لا بد من هذا الايضاح في الهداية فمن قصر على الاول فقد قصر والا فلا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير
حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره منها حل مسه ولو مس ذلك ان اراد شراءها وان خاف الشهوة هذا على
ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ القدوري في المختصر وذكر في المبسوط كل ما يباح النظر منها اذا امن الشهوة على نفسه
وعليها وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه
الى قدميها اذا لم يكن النظر عن شهوة لما مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه الظاهر ان في الصلوة ضرورة ولا ضرورة
في نظر الاجنبي الى القدم بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق عبدها فان خاف اي الشهوة
لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراء امة ورجل يداويها طبيبا كان
او جراحا فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المرأة من المرأة
كالرجل من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه
الا باذنها العزل ان يطأها فاذا قرب الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية والارث ونحوهما
وانما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت المشتري قبل الشراء فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها لان سبب وجوبه
حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة ولو بكرا او مشرية من امرأة او عبد لانه لا يملك استمتاع مشريته وان ملك
رقبته اذا كان مأذونا مديونا مستغرقا او محرمها لان محرم الامة لكن غير ذي رحم محرم منه حتى لا يعتق عليه او من مال صبي اضاف
الشراء الى مال العدم صحته منه حرم عليه وطيها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات شهر وبوضع الحمل في الحامل
فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكنه
امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك واذا كان عدم الوطي معلوما كما في بعض الصور التي ذكرنا بقوله ولو بكرا الخ
فان الحكمة تراعى في الجنس لان كل فرد فرد يدير عليه ثم يتكرر انغلاق الولد الواحد من مائين لعدم امكان الاختلاط
بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف بنوا ههنا حكمة الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد
لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه فينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل
بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فمندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت
في البكر وفي المشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فلما مر واما في الثاني فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء
كان من المالك او من غيره ولا يقال انه اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية ووطيها جائز بلا استبراء لان
الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون بتزويج المالك لا بما قيل انه انما يثبت بقوله عم في سبايا
اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا بالايجاب من ان يكون فيها بكرا
او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت
في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع

اراد بهما عبارة المحرم ولا حاجة اليهما منه
صدر الشريعة

يعني الاستبراء الشرعي لا ينافي كون الحكمة فيه معناه اللغوي منه

انما قال في بعض لان في بعضها غير معلوم نحو في البكر ... ذكره في المحيط منه
صدر الشريعة

اطلق الوطي ولم يقيد بالاضافة الى المولى لانه لا يناسب بعض الصور المرادة منه

كلام صدر الشريعة ههنا مختل فاحتجنا
صدر الشريعة

بيانه وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصلح حكما لعدم اطرادها بخلاف الانواع المضبوطة ولم تكف حيضة ملكها فيها
ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك وتجب في شراء الشقص ايضا هو لان الملك تم له الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة
لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الا
ستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطئ بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها ومن ان لم تكن تحته
من تمنع نكاحها سواء كانت حرة او اربع من الاماء ان تنكحها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد
في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب
ثم اذا اشتراه زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البايع او كانت تحته مانع فالحيلة ان ينكحها البايع رجلا
ثم يشتريه المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء
واذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وقد لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او المشتري قبل قبضها ثم يقبض
ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري قبل القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فالاستبراء لا يجب بعد القبض اذ لا يحل
وطئها لانها منكوحة للغير واذا احل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطئ
من القبلة او المس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فلا حاجة الى قيد بشهوة بل الوجه له لانه غير معتبر في القبلة بامتيه
لا يجمعان نكاحا حرم عليه وطئهما بدواعيه لان لدواعي الوطئ حكم الوطئ حتى يحرم احديهما عليه بزوال ملكه عنها كلا
او بعضا او بدخولها تحت نكاح الغير لم يقل حتى يحرم احديهما لان المعتبر حرمة احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى او لا كما
اذا استولى الكفار عليها فخرجت عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص كمصافحة ذكر
الطحاوي ان هذا قول ابي ح و محمد قال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير
الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا بأس بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختاره المص في الحقايق
اذا كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة خالصة وصح مخلوطة في الهداية هو
المروي عن محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قال في الحقايق يجوز بيع السرقين عندنا وكره بيع العذرة الا اذا كان
مغلوبا بالتراب وعند الشافعي لا يجوز بيع شيء من الانجاس والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها قال في التبيين والصحيح
عندي ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم
فانه لا يوخذ من ثمن خمره لانه بيع باطل فالثمن الذي اخذ حرام الا اذا وكله ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر
عنده خلافا لهما وتحلية المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا اي كان مسجد وقال مالك يكره في كل
مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه
عم انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس فقال عم ليس على الارض من نجاستهم
شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم المسجد الحرام المذكور في الآية منعهم عن الطواف لانهم كانوا
يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد ان المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه

يابى



يابى عن هذين الوجهين ترتيب النهي عن القربان على كونهم نجسا فان قلت اليس التقييد بقوله بعد عامهم
هذا يابى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجب المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت لا لان موجب المنع
عن الدخول عند الغدر على المنع وهو بعد العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البيان بفتح مكة وعبادته
واخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي من بيت المال اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وفي التعبير
بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان شرطا كالاجرة فحرام لان القضاء اعظم الطاعات
فاذا بطل الاستيجار على ساير الطاعات فعلى هذا احق وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا بأس به لانه محبوس لحقوق المسلمين
والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة من الكافر وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان مس اعطائهن في الارتكاب
لكشف اعضاء المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلغلبة اهل الفساد وبيع وشراء
ما لا بد منه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض
بالاستخدام فلان تملك اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان العصير بعينه
ليس بآلة الفساد وانما يكون بعد تغييره بخلاف السلاح فانه عينه للشر بلا تغيير فيكره بيعه من اهل الفتنة وحمل
خمر ذمي باجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود
والثاني معبد النصارى ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سها او يباع فيه الخمر للتخلل فعل الفاعل المختار وقالا
لا ينبغي ان يكره بشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيده بالسواد لان الاجارة المذكورة لا تجوز في الامصار
اتفاقا لما قالوا بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس واظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعاير الاسلام
فيها بخلاف السواد وفي سوادنا لا يمكنون فيها في الاصح قالوا ما ذكره ابو ح كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل
الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل امة اشتريت محرمة
بالاذن اي باذن المالك انما قيد به اذ لا اجرة للاحرام اذا لم يكن باذنه بالوطء والاولى ان يحللها بالقص او القلم
اي بقص شعرها او قلم ظفرها وفي بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
وفي الفتاوى لا يجوز وجه الاستحسان انه عم قبل هدية سلمان وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين
اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام الخصي لانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جائز و
اقراض بقال شيئا على ان يأخذ منه ما شاء يعني اقرضه بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا
الاشتراط لكان وديعة في لا يكره على ما ذكره في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وعند الشافعي يباح مجرد
اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا يكب عليه بل يلعب به في الاحايين ذكره في العمدة والحقايق
فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش
فكيف يغير بها وجعل الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز لان ارضها مملوكة وقوله
في دعائه بمعقد العز من عرشك في المسئلة عبارتان مقعد ومعقد ولا شك في كراهة الثانية لانه من العقود وكذا الاولى

لايهام تعلق عزته بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور وبحق رسلك وانبيائك الخلق
لا حق على الله تع وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله الا
احتكار المشتري في الاشياء التي هي قوت الناس والبهائم قولهما وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر
بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر
وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن لا يأثم وان قلت المدة ويجبر اي يامر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان
لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ولا احتكار غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر هذا عنده وعند ابي
يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما جلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم هو من سعر النار اذا رفعها
لان الثمن يوصف بالارتفاع من الغالي الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي وجاز لمالك
على الوالي التسعير عام الغلاء على ما شرط الشرط المذكور **كتاب احياء الموات** الحيوة نوعان حساسية
ونامية والمراد هنا النامية من فوائد خواهر زاده وفي الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها او يغرس او يكربها
او يسقيها هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبته عليها او نحوهما كان انزت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها
كانها خربت في عهد عاد او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ما كان
مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا بل فاذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان
الارض والبعد عن العامر شرط ابي يوسف خلافا لمحمد من احياه ملكه ان اذن له الامام ولو ذميا والا اي وان لم ياذن
الامام فلا وعندهما اذن الامام ليس بشرط ولم يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده وان لم يجز اي عود الماء جاز
حجر ارضا اي التحجير الاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله ويعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه ولم يعمرها ثلث سنين
دفعها الامام الى غيره وعن محمد ان كربها او سقاها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير ومن حفر بئرا في موات باذنه
فلها حريمها للعطن والناضح العطن مناخ الابل ومبركها حول البئر وبئر العطن التي ينزع الماء منها باليد والناضح البعير
الذي يستقى به وبئر الناضح التي ينزع الماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون
ذراعا وان كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي وغيرهما احترز به عما قيل ان المراد
اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات
وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ومنع الغير من الحفر فيه لا فيما وراءه وله اي للذي حفر في منتهى حريم الاول
الحريم من ثلثة جوانب دون الآخر اي دون الجانب الآخر لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض
حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض
لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه خمسمائة ذراع
ولا حريم لنهر احياه غيره الا بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا لو احيا مواتا فيه
بين نهر رجل وارض لآخر وليس مع احد اي ليست في يد احد منهما فلم يكن الواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى واما ان كان هذا





لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر حريم ملقى طينه وغير ذلك ثم عن ابي يوسف ان حريمه
مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية
**فصل الشرب** في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع من الماء سقيا للمزارع او الدواب ذكره في المغرب
والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها ما لم يجر بانهار او جب ولم يسق ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه
منها او نصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا ان كان داليا انه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دابة وشجره من نهر
غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره بجراره في الاصح وكرى نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء
فعلى العامة فيجبر الامام الناس على كريه ان امتنعوا عنه وكرى نهر ملك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه
بريء اي كل شريك جاوز الذي يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره بالحصص
وصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا والقياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان انه يمكن ان
يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو مرغوب فيه فتصح الدعوى
وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم
من شق نهر منه ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه
ملكا له ولا اخرى حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوة
هي جمع الكوة وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي ينقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان
القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض
والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا يضمن من ملا
ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى
ارضه بشرب غيره قال الامام ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر بكم يشترى
لو كان بيعه جائزا او قال الامام المعروف بخواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة **كتاب الاشربة**
الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا حرم الخمر وهي التي
من ماء عنب غلى واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق
من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل ولو سلم انها المخامرة ولكن وضعها
شخصي لا نوعي كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان كان التسمية باعتبار معنى الظهور هذا ما هو الظاهر من
الهداية واما ما قيل ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجري نفيا هنا الماء فيه ان متمسك الخصم غير هذا او قذف بالزبد
وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها
حرام لا عينها وهو مردود بان الله تع سماها رجسا وعليه اجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها
ويسقط تقومها في حق المسلم لا ماليتها عنه او يحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز

تحليلها خلافا للشافعي في عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثه هذا على وفق ما في الهداية وقال
صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصار مسكرا او ما طبخ من ماء العنب
وذهب منه اقل من الثلثين وصار مسكرا الاسم الباذق ويوافق هذا ما في الحقائق وغلطا لجاسه ونقيع التمر لم يقل الا السكر
لان السكر هو النيء من ماء الرطب بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه ذكره
ونقيع الزبيب بنيئين اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء مباح
وكذا نقيع الزبيب وعند شريك السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف بالحسن
لا بخ عن الدلالة على ان في المعطوف عليه قبحا فهو لنا لا علينا فان قلت اليس فيها امتنانا قلت نعم الا انه مشوب بالتوبيخ
ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتد او هو
ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد
فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والعدد المسكر منه بيقين او غالب الرأي حرام عندهم
وهذا الخلاف فيما اذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى اما السكر منه حرام سئل ابو حفص الكبير
عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل خالفت الشيخين فقال لا انهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربونه للفجور والتلهي
وشربه للتلهي لا يحل اجماعا كذا في الحقائق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا بادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو
وطرب اي انما يحل هذه الاشربة اذا شرب لا لقصد اللهو والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان هو ان يجمع
ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي واشتد هذا ايضا يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل وقال الشافعي ان التخليل
اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان والانتباذ في الدباء هو القرع والحنتم هو الجرة
الخضراء والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت
مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف لان في ذلك تشبيها بشرب الخمر والا لما ابيح بعد زمان ولا لانه
كان فيها اثر الخمر والا لكان الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء بترك الناس مرة
فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمال هذه الظروف لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بعد حصول
وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به وكره الانتفاع به مطلقا والحاصل الامتشاط بالذكر لانه لتحسين الشعر
والمراد بالكراهية الحرمة لان فيه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهية لا الحرمة لعدم النص القاطع وفيه
نظر بهذا القائل اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه تحقق فيه النص القاطع لان الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين
قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي لانه شرب جزء من الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير
ولا كذلك في الدردي فانه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد الا بالسكر **كتاب الصيد** هو الممتنع بقوائمه
او بجناحيه صيد كل ذي ناب ومخلب فقيد ذي الناب والذابح صفة ذي الناب وذي المخلب من كلب وباز ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس

يحل



العين فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته و
الذئب لخساسته والحق بهما بعضهم الحدأة لخساسته فان قلت في لا يوجد فيه واحد منهما شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء
قلت بل الحاجة قائمة اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال فيجب ذكر الشرط فيه بعضه
بشرط علمهما وجرحهما اي موضع منه لا بد من الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذكره وارسال مسلم او كتابي
اي ما صاحبا المراد من التسمية ما يعم الحكمية فالشرط عدم تركها عمدا على ممتنع متوحش يؤكل يشترط في تحقق الحكم المذكور
ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا فان ذلك وقع في الشبكة او سقط في البئر او استأنس
لا يتحقق فيه الحكم المذكور وان لا يشاركه الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل او
ترك التسمية عمدا او لا يطول وقفته بعد ارساله لانه اذا طال وقفته بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال
ويعلم العلم بترك الاكل منه ثلث مرات ورجوع ذي مخلب بدعائه وان اكل منه ذو مخلب اكل لان الاكل ذو ناب لا ما اكل
منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعده اي بعد ما اكل حتى يتعلم اي بترك الاكل ثلث مرات او قبله وبقي ملكه اي لا يحل ما
صاد قبل الاكل اذ ابقي في ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل علم انه لم يكن معلما اكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل
فيحرم اذا ابقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة او حكما بان لا يتركها عامدا او الجرح وان لا يقعد عن طلبه
ان غاب متحاملا سهمه اذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه
ميتا لم يؤكل لان في وسعه ان يطلبه لان ان يدركه قبل ان يموت في الخانية من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه اذا
غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنه كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء
ما رأيته والانماء ما توارى عنك وقد روي عن النبي عم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض
قتلته وهو محمول على ما ذكر في قوله ان ما يتوارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل او الرامي حيا المراد
انه ادركه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه اي يجب تذكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها اي ترك التذكية مع القدرة
عليها عمدا فمات اما ان لم يتمكن منها فقال المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي فلا يجب
تذكيته واما المتردية واخواتها وان شاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة
يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي او من في حكمه ممن لا يجوز ذكاته كلبه فزجره مسلم فانزجر بقال زجر الكلب فانزجر
اي هيجه فهاج وهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت شبهة الحرمة على ما سيأتي فالاولى ان لا يثبت به الحل
او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه ولو كان في رأسه حدة فاصاب
بحده حل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قد قتل بثقلها حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت
بالجرح او رمي صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل
هذا ممكن وان وقع على الارض ابتداء حل لان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر وهذا لان
الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به او لم يرسله احد فزجره مسلم

فانزجر وهذا لان الزجر مثل الانقلاب لانه وان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا
فصلح ناسخا له او اخذ غير ما ارسل عليه لم يحل لانه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عينه وعند مالك لا يؤكل وان ارسله فقتل صيدا
ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة يحل الكل
ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمى فقطع منه عضوا الا العضو وعند الشافعي اكلا ان مات الصيد منه وان لم يمت
من ذلك واحتيج الى ذكوة اخرى كالبائن لا يحل ويحل منه ذكره في الحقائق ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع
اثلاثا واكثره مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه
او اكثره او قده بنصفين اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين
من الحي فهو بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة
المذبوح وان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم ويضمن الثاني له قيمته مجروحا وان كان الاول اثخنه اي
اخرجه من حيز الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن واما انه يكون حراما فلاحتمال الموت بالثاني وهو ليس
بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما ان الثاني يضمنه للاول بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته
مجروحا فلانه منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فللثاني اي ان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع
فهو ملك الثاني لانه قد صاده وحل لان ذكوته اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لاطلاق النص والصيد لا
يختص بما كول اللحم ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او للاندفاع شره وكل ذلك مشروع وفي ما لا يؤكل
لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية اي الاصطياد
كتاب الرهن هو في اللغة حبس الشيء باي سبب
كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه
محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا كما اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين ومن ههنا تبين اصابته في العدول عن
الاستيفاء الواقع في الهداية الى الاخذ كالدين كان التمثيل وما في لفظ الحقائق من العموم يشير الى عدم انحصاره في
الرهن بوفي الدين وسيأتي التصريح به من قبل المص بان الرهن يصح بالعين فمن قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان
يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة عين من شيء آخر لم يصب وينعقد بايجاب
وقبول قالوا الركن هو الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان القبول داخل
فيه والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزم بايجاب وقبول فلم يصب لان ما ذكره مذهب مالك وقد رد المص عليه بقوله
غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن اتمامه لم يقل تسليمه حذرا عن تفكيك الضماير والاتحاد لا ينافي اسناد
هذا الى الرجوع عنه واذا سلم فقبض محوزا اي مجموعا احترز به عن المتفرق كالثمار على رؤس الاشجار ذكره الزاهدي
في شرح القدوري مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر وما رهن
دارا فيها متاع الراهن بدون المتاع فجاز اذا اودع ما فيها او لا ثم سلمها اليه ذكره في الخانية مميزا سواء كان بتمييز
الله تع او بتمييز العباد احترز به عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل بما ليس برهن خلقة كالشجر ونحوه ان



يكون منفصلا عن غيره متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع لا يصح وقال الشافعي
يصح لزم والتخلية وهي ان يضع الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه تسليم اي في التخلية لانها غاية ما
يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل
وعند مالك يلزم بدون التسليم وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن باقل من قيمته
ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى يقتضي ان يكون من للتمييز وذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول
القائل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وذلك
ان كلمة من اداة للتفضيل على الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول من وعلى
الثاني يكون للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل مدخول من فلو هلك وهما سواء سقط دينه وصار المرتهن
مستوفيا حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين
وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون
بالقيمة وعند الشافعي غير مضمون بل هو امانة وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه
وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي استحق بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن
الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من
القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن
والملك في المضمون لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا
هذا الطعن اورده حازم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن
العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين
وللمرتهن طلب دينه من راهنه اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن بالدين وحبس
رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه لو فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان له ان يمنع بعد الفسخ
حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن
استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بامرين بالقبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين
لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة فهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي التعدي واذا
طلب دينه امر باحضار رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن
تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان في رهن للوصل في قوله لم
يكن للرهن مؤنة حمل للشرط وان كان اي ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف مرتهن
طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل بغير امر الراهن ولا ثمن رهن باعه المرتهن ولم يقبضه اما في هذا
لانه ان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او يبرئه اي لا يكلف

مرتهن معه الرهن ثم ان هذا الحكم منه عند احد الامرين المذكورين لا بعينه ولا من قبض بعض دينه او ابرائه اي
ابراء بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية او يبرئها اعتبارا بالمبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن
يعني الرهن الا برضى الآخر فان باعه بلا اذن صاحبه توقف البيع على اذنه وله حفظه بنفسه وعياله كما في الوديعة
وضمن لحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعل خاتم الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع آخر الا اذا كان المرتهن امرأة
فيضمن لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين وعليه مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزء
منه كاجرة بيت حفظه وحافظه واما جعل الآبق ومداواة الجرح فمنقسم على المضمون والامانة اي على المرتهن مؤنة
الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن ان
لم يكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزائد لانه امانة في يده وهذا بخلاف اجرة بيت
الحفظ فان غرامة على المرتهن وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل
ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبعيته واصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان
والقيام بامور سواء كان في الرهن فضلا او لم يكن

## باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح

لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا او ثمرة على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها لما ذكر ايضا وفي الثمرة
على اخره نبهت عليه فيما سبق وكذا عكسها ان لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل لما مر فان الاتصال
يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا اذا رهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان المرهون متصل بما ليس
برهن فالفرق بينهما من قبل التمييز وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء
الاشجار بمواضعها جاز لانه رهن مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكر ما لا يجوز
رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والدرك
صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا عما يدرك في هذا البيع وكذا الرهن شيئا عما ذاب له على فلان
لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد انه لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البائع لانه اذا هلك لم يضمن
البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا ليسلمها او بالقصاص
اي وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيئا كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة اي رهن البائع او المشتري
شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لعدم الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم
امكان اخذ الحق الواجب من المرهون وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك
المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها
من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن لمرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان
اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها



للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت ما وجه العدول
في المختصر ولا الرهن الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة ورد
العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين وهو توصيفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك لما سنح المحب
المجوز للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان متقرر
فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح وبالدين ولو موعودا
بان رهن ليقرضه كذا فهلكت في يد المرتهن عليه وعدا اي ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد
اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة ولعله لم يذكر هذا
القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد
عليه ذلك وبرأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك يعني قبل الافتراق في المجلس فقد استوفاه اي
قد استوفى المرتهن حقه وان افترقا قبل نقده وهلكه اي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطلا اي بطل السلم
والصرف ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال وهلكه
بعد الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يرده
على المسلم اليه اي الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا او سلم المبيع واخذ بالثمن
رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله وبدين على عبد طفله اي صح الرهن بدين على الاب
عبد طفله وقال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا بحقيقة الايفاء وهو القياس وجه الاستحسان انه في حقيقة الايفاء وازالة
ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل
خمرا او الذكية ميتة فالرهن مضمون في هذه الصور اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدى قدر الدين
الى الراهن وان كانت اقل منه يؤدى القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وبدل صلح عن انكار وان اقرا ان
لا دين صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون لما ذكرنا ورهن
الحجرين والمكيل والموزون كان رهن بجنسه فهلك بمثله قدرا غير من مثل اي يعتبر المماثلة في المقدار وهو الوزن في
والكيل في دينه هذا اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم المساوات وصورة الزيادة على الدين
لما في ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما يضمن
القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ومن شرط على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينهما انما قال هذا لانه
لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع ومن غيره او شرط صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة
والاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه تبرع
وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه وللبائع فسخه
لانه وصف مرغوب فيه وما رضي البائع الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا

لان يد الاستيفاء يثبت على المعنى وهو القيمة وان قال للبايع امسك هذا اى اعطى المشترى البايع شيئا غير مبيعه وقال
امسك هذا حتى اعطى ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة
للمعانى وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابى يوسف وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكلها
رهن من كل منهما اى يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا خلاف
الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابى حنيفة لان الاول لا يقبل الوصف بالتجزى بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله
رهن للآخر توضيح على ما سبق واذا تهايئا فى نوبته فكل فى نوبته كالعدل فى حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته فان
عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى وان رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين يمسكه الى قبض
الكل لان قبض الرهن يحصل فى الكل من غير شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه لانه لا يمكن القضاء
لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف لانه يؤدى الى الشيوع فتعين التهاتر ولو مات
راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا عندهما وهو استحسان وعند ابى يوسف هذا
باطل اعتبارا بحالة الحيوة وجه الاستحسان ان حكمه فى الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين
والشيوع لا يضره باعه وصيه اى باع وصى الراهن الرهن بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان الراهن
حيا فانه البيع باذن المرتهن فكذا هنا

باب رهن عند عدل يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه

عنده وقال زفر وابن ابى ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض و
لنا ان يده يد المالك فى الحفظ لكون العين امانة وبد المرتهن فى حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون
هو المالية فينزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن ان دفع الى احدهما وهلك معه وهلك رهن فان
وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اى التوكيل فى الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او
المرتهن وينفسخ بموت الوكيل سواء كان وكيل المرتهن او العدل او غيرهما وان مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه
مقامه وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اى للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن و
ان حل اجله وراهنه غايب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وابى ما اى ابى ان يخاصم فانه يجبر عليها
والجامع بينهما ان فى الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان يحبس اياما بالبيع فان لج بعد ذلك فالقاضى
يبيعه كذا فى التبيين وكذا ان شرط بعد الرهن فى الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطا فى عقد الرهن وشرط بعده
قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكان مفردة كساير الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى
حقه وهذا اصح رواية ودراية اما الاول فلانه روى عن ابى يوسف ان الجواب فى الفصلين واحد ويؤيد اطلاق
الجواب فى الجامع الصغير والاصل واما دراية فلان مبنى القول الآخر على التعليل وهو غير مقبول فان باعه
العدل فان الثمن رهن فهلكه كهلكه فان ادى ثمنه المرتهن فاستحق اى الرهن وفى الهالك اى اذا هلك الرهن
فى يد المشترى ضمن المستحق الرهن قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان





او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم هو المرتهن وصى او المرتهن غيره وهو اى العدل بالخيار ان شاء
يضمن الراهن بالقيمة وحى صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذى اداه اليه ويكون ذلك الثمن له ورجع
المرتهن على راهنه بدينه وفى العام اخذه اى المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن
به وصح القبض اى قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اى العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن
بالثمن وحى صح قبض الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان لم يشترط اى التوكيل
فى الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه او لا كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن فى يده
بلا تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل

باب التصرف والجناية فى الرهن وقف بيع

الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا فى الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ فى الاصح
اذا فسخ المرتهن ينفسخ رواية عن ابى يوسف وفى ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن
وفى البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح وصبر المشترى يعنى هو مخير ان صبر الى فك الرهن او رفع الى القاضى
ليفسخ اى البيع وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده ورهنه فان فعلها
غنيا فى دينه حالا اخذ دينه وفى مؤجل قيمته للرهن بدله الى حل اجله ان اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا
عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان سبب الزمان متحقق وفى التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه
بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل وان فعلها معسرا ففى العتق سعى العبد فى الاقل من قيمته ومن الدين
لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذ ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بقدر ماليته فلا
يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل
عنه وفى اختيه اى فى التدبير والاستيلاد سعى كل فى كل الدين ولا رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملك للمولى
واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبى اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اى ما ضمنه رهنا معه ورهن اعارة
مرتهنه راهنه الاعارة فى الآية على حقيقتها دون رهنا لانها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك من المرتهن
فلا بد من المصير الى عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه آخر سقط ضمانه فهلكه مع مستعيره هلك بلا شئ ولكل
منهما ان يرده رهنا وان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد
العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وغير مضمون
ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره من راهنه لعمل ان هلك قبل عمله او بعده اى بعد الفراغ عن
العمل ضمن كالراهن ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شئ ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين
من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره وتم رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه
الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع

مرتهنه صار مستوفيا لكل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره في الصورتين ما اوفاه منه لا القيمة لانه قد وافق فليس متعديا او بعض دينه ان كانت اقل وباقيه على راهنه ويضمن المستعير ايضا قدر ما اوفاه من الدين ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه فانه ساع في تحصيل ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدره وجناية الرهن عليهما او على مالهما هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبر لانه حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وصاحب الحقائق وضع المسئلة في مرهون جميعه مضمون ثم قالوا اجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله فصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن تبطل وما كان حصة الراهن تفديه والعبد رهن على حاله ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره اى باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقى لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان الرهن باقيا وقد امر الراهن ببيعه بمائة تكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه اى يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول فكانه يراجع سعره الى مائة هذا قولهما وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره وان جنى الرهن خطاء وفداه مرتهنه ولم يرجع اى على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه اى ان ابى المرتهن ان يفديه قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه وسقط الدين اى بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكره المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمته **فصل عصير قيمته عشرة رهن فتخمر** وتخلل وهو يساويه اى يساوى الخل العصير في القدر لم يقل يعدلها اى يعدل العشرة لانه على ما ذكر في التبيين يشير الى ان المعتبر فيه الزيادة والنقصان في القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل



او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفايت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين الصحابة فيكون الحكم فيه ان انتقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا ابقى رهنه بما الاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء ولكن محل له بقاء فكذا للرهن وشاة قيمته عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وان هلك اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفتك به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا معناه لا تصير الرهن رهنا بالدين المزيد هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز ولهما ان الزيادة في الدين يوجب الشيوع في الرهن فلا يجوز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما كما لا يجوز في البيع وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو اى الاول رهن حتى يرد الى راهنه ومرتهنه امين في الاخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فيصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اى في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره اى بايفاء غيره متطوعا او شرى بالدين عينا او صالح عنه على شيء لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه بدين على اخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة لانه في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه ينزل به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على عدم قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقاس زفر المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء اسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا سقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما ما هو في نفسه قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

## كتاب الجنايات

الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من الشر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء في مال او نفس لكنها في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس والاطراف ذكره في التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما جرى مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد به قتل ما يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه

وبه يأثم ويجب القود عينا وعند الشافعي في احد قوليه موجب العمد شيئان القصاص والدية وللولي الخيار يستوفي
ايهما شاء وعلى هذا القول اذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قول الآخر موجبه القصاص لا غير
الا ان للولي ان يسقط بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول يكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوتك
عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا
الا بالتراضي من الجانبين وان يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر كذا في الحقائق لا الكفارة خلافا للشافعي فانه
يقول لما وجب في الخطاء فان يجب في العمد اولى ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا
يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر يعني ما ليس بسلاح ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا
كان او كبيرا وعندهما ضربه قصدا بما لا يطيق البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سيأتي تفسير
الدية المغلظة وتفسير العاقلة بإذن الله تعالى بلا قود وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص
فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطاء ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا ان يكون
ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه اي كالقتل برميه ملاحظة صيدا او حربيا وفعلا
كرميه غرضا فاصاب آدميا الخطاء على نوعين خطاء في القصد كما اذا رمى شخصا ظنه صيدا فاذا هو آدمي او ظنه
حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب آدميا كذا في الهداية وقال في المحيط ولو رمى رجلا فاخطأ
حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطاء لانه اخطأ في اصابته الحائط ورجوع السهم مبني على اصابة الحائط
لا على الرمي السابق لانه آخر السببين والحكم يضاف الى آخر السببين وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطاء
في الفعل فلا بد من تعميم عقل هذا ومن قال والخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فكانه
زعم انه شرط في الخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا
فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق الخطاء في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين
ثم انه اخطأ من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق
الخطاء في الفعل ولا قصد فيه وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله اي كقتل نائم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسبب
سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته لا اثم في وجهي الخطاء قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث
ترك العزيمة والمبالغة في التثبيت اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية وانما قال يؤذن
ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد كحصول الاخراج على ما مر في مسئلة الاستبراء وفي القتل
بسبب كتلف اي كاتلاف بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة
بلا كفارة ولا حرمان ارث خص نفي الحرمان بهذا النوع لان في سائر الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال
الشافعي يجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطاء وقلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطاء في
حق الضمان فبقي في غيره على اصله

## باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا





عمدا وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعي
فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولنا
قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح
هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بانه يوجب
ما ذكره من العمل بالمفهوم ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى
الحر بالحر وقوله تعالى العبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به لعدم معارضة دلالة النص والمسلم بالذمي
خلافا للشافعي لا بمستأمن هذا تصريح بما دل عليه قوله ابدا على ما نبهت عليه بل هو تنبيه اي يقتل المستأمن بمثله
وهو المستأمن قياسا للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل
والصحيح بالاعمى لان المفقود هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى سلامة العين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة
والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده و
وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن
في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد للعلم انه شرط في القصاص
مطلقا عن وفاء ووارث وسيده وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا او الوارث ان مات حرا اذ
ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا غير سيده سواء ترك وفاء
اولا او لم يدع وفاء اقاده سيده خلافا لمحمد في اولى الصور الاربع ويسقط قود ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب
العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب خال الامرأة وليس له وارث غيرها ثم ماتت امرأة قبل ان يقتص
فان ابنها منها يرث القصاص الذي على ابيه فيسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بسيف خلافا للشافعي والخلاف بيننا وبينه
في موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعل بالمقتول ام لا
والثاني يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يحز رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع فان لم يمت منه يحز رقبته
فان في هذه الصورة تحقق الخلاف الثاني دون الاول والمذكور في المتن هو الاول ومن لم يفرق بين الخلافين ذكر
الخلاف الثاني في مقام الاول ثم ذكر دليلنا الخلافية الاولى وهو قوله عم لا قود الا بالسيف فقد رسا على كبد
الخطاء في الموضعين ويقيد اب لمعتوه قاطع يده وقاتل مورثه ويصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه
وان صالح على اقل منه لا يجب ويجب الدية كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه وللوصي الصلح فقط اي ليس له العفو لما مر
ولا القتل لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب لكمال شفقته ان للقاضي ولاية القتل بل لانه ليس له ولاية على نفسه
وهذا من قبيله واما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح الا ان لا يملك من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان
والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا لهما وقالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك

بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفاء الكل ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان
بين كبيرين واحدهما غايب لان حقه لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح
واحتمال العفو من الصغير منقطع بخلاف الكبير الغايب ويقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات ويثبت في ذلك اي اصل
الجرح ووصفه عيانا او بحجة وفي قتل بحديد مر المر بالفارسية كلنك او بظهره ان جرح في الاصح في رواية الاصل وهو ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بين حده وظهره وهو قولهما وفي رواية الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب القود واذا
اصابه بظهره واما انه لا قود ان اصابه بظهره وان جرحه فليس بمروي عنه لا في قتل بعوده قيل هو بمنزلة العصا
الكبير وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي او مثقل او خنق او تغريق خلافا لهما وللشافعي او سوط
والى في ضربه خلافا للشافعي ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين انما ذكره مع انه نوع مما تقدم
من قوله كرميه مسلما ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي اي يعطي الدية قالوا هذا اذا اختلطوا
فان كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث
الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر
في الدنيا والاخرة فصارت ثلثة اجناس فيكون النفس تلفت بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل
ان يعتبر في المقتول قيد التكليف حتى يكون فعله جنسا اخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد
على الثلث ما يجب على القاتل ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان
لم يكن دفع ضرره الا به قال في الهداية قوله عليه السلام قول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى
وجوب دفع الضرر فاذا لم يكن حين الفعل واجبا كان محتملا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله اذا
كان مكلفا ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا
في غيره فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان ملبثا في الليل لا يلحقه الغوث ولو في مصر وكذا في النهار في غير المصر ولا في
من تبع سارق الخرج سرقة ليلا فقتله مضطرا بانه لم يتمكن من الاسترداد الا به لقوله عم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله
قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب
الدار انه جاء لقتله حل قتله ويقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في
المصر فلا يفضي الى القتل غالبا ويقتل من شهر سيفا فضرب فلم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره لانه اذا
ضرب ولم يقتل ورجع وعادت عصمته فاذا قتل معصوما فعليه القصاص وتجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا على
رجل فقتله سواء المشهور عليه عمدا في ماله لان العاقلة لا يتحمل العمد والقيمة اي تجب القيمة في قتل
جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما واتلف مالا معصوما حقا لمالكه معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما
وان كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وعن ابي يوسف
انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما حقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا يسقط



بفعلها وقد مرت الاشارة الى الجواب عن هذا وعند الشافعي لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل
البالغ **باب القود فيما دون النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من**
المفصل انما قال هذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل
ومارن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لعدم امكان
حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا ضربت وذهب ضوءها وهي قايمة اراد فيما هي غير منخسفة قال الزاهدي في شرح
القدوري اذا فقئت العين عمدا فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسف لتعذر المماثلة فيجعل على وجهه
قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ ح لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان
يظهر العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت نص على هذا محمد في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب
الهداية وقال القدوري يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي ويبرد ان كسرت ولا بين رجل
وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة
وقال الشافعي يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا ولا في جايفة برئت فان الجايفة اذا
برئت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم يبرأ فان كانت سارية
يجب القصاص فان لم تسر يصبر حتى يظهر الحال من البرء والسراية واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة لان الانقباض
والانبساط يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير
المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة لا يستوعب ما بين قرني الشاج واستوعبت ما بين
قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة حتى يجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا وراس المشجوج صغير يستوعب
الشجة ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء
اخذ الارش ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على ما قل وجل ويجب حالا اي عند الاطلاق لا
يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم بعفوه ولمن بقي اي من الورثة حصته من الدية فان القصاص والدية حق جميع الورثة
عندنا خلافا للشافعي ومالك في الزوجين وان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما به ينتصف اي ان كان
القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل
جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان عنده يقتل بالاول
ويجب الديات للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين فايهم خرجت قرعته قتل به
ويجب الديات للباقين وذكر في العون ان في قول الاخر يقتل بهم ويقسم باقي الديات بينهم كذا في الحقايق وان حضر احد الاولياء
قتل له وسقط الباقون عندنا ولا يقطع يدان بيد وان امرا سكينا فقطعت ضمنا ديتها وقال الشافعي يقطع بها ويكون
القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر كذا في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولعل ان الانقطاع وقع باعتمادهما
بيديهما على السكين عند الامرار والمحل متجز فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجز وان قطع

رجل يمنى رجلين فلهما يمينه ودية يده فان حضر احدهما وقطع فللآخر الدية سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي ان
قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش
للآخر ويقاد عبد اقر بقود لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى
ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني
لان الاول عمد والثاني خطاء ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين ومختلفين برئ بينهما او لا او خطائين بينهما برء وكفت
دية ان لم يبرأ بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمد او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا
يكون صار ثمانية وان كان كل منهما عمدا فان برئ بينهما عمدا اقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان القطع ثم القتل
هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وان كان كل منهما خطاء فان برئ بينهما اخذ
بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم
عدم السراية والفرق بين هذه الصور وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص
فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برئ بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل اي يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس
بالقتل وان قطع خطاء ثم قتل عمدا سواء برئ بينهما او لم يبرأ يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما
عمد والآخر خطاء كمائة ضربة سوط برئ من تسعين ومات من عشرة لانه لما برئ منها لم يبق معتبرة في حق الارش وان بقيت
في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل
وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية ويجب حكومة عدل سيأتي في كتاب الديات تفسير حكومة العدل في مائة سوط
جرحه وبقي اثرها لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ومن قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا لا
شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى وله انه عفا عن القطع وهو غير القتل و
بالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت شبهة ولو عفا عن الجناية او عن
القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان الجناية اسم جنس يتناول الساري
والمقتصر والخطاء من ثلث ماله اي اذا كانت الجناية خطاء وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق
الورثة متعلق به والعمد من كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة ليس بمال والقود وان كان وجوبه بعد الموت
لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسيأتي كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى وكذا الشجة اي لو كان مقام القطع شجة
فهو على الخلاف المذكور وان قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها وديته في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها
ان اخطأت وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث
منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا [illegible] تقدير السقوط
فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب للعمد القصاص
لاطلاق قوله تعالى [illegible] وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن



القصاص في الطرف ولو سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله اسم العفو فيجب الدية ويجب في مالها لانه عمد ثم تقع
المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل يرده عليها
وان كان القطع خطاء يكون تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب
مهر المثل ولا تقاص لان الدية تجب على العاقلة في الخطاء والمهر لها وان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
ثم مات فلها مهر المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها لانه لما
جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا وفي الخطاء رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية
لهم فان خرج عن الثلث سقط والا سقط ثلث المال اي ان كان القطع خطاء يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم
ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهي لا تصلح مهرا لمثل الا انه يعتبر بتقدير مهر المثل من جميع المال
لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون
في الهداية لانه مريض مرض الموت
وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم
بشيء لانهم كانوا يتحملونه عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر
مثلها اقل من الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا قدر
الثلث وادوا الزيادة الى الاولياء لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوج
على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين وان مات المقطوع بقطع قتل المقتص منه
لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط
حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية
تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو يكفي في سقوط القود
لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوطه فيما اذا عفا عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا الى المقدمة القائلة انه لا
يكون مبرئا عنه بدون العلم به وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى ان استوفى حقه من القصاص في الطرف فسرى
الى النفس يضمن دية النفس لان حقه في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد
بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وان شل اليد من قطع يد من عليه
قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب
القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض
فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

## باب الشهادة

في القتل واعتبار حالة القود
ثبت بدءا للورثة لا ارثا اي ثبت القصاص للورثة ابتداء لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين
والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته الخلافة وقالا
طريقه الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت

ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة
ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعي للميت وعلى الميت حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبته ثبت
حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه ثبت
على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على الباقين وفيما لا يدعي عليه بل يدعي على الورثة اولهم فلا ينتصب احدهما
خصما عن الباقين ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام
حجة على قتل ابيه عمدا غايبا اخوه يجب اعادتها فيتفرع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غايب ان فلانا قتل
اباه عمدا يريد القصاص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي الخطأ لا يحتاج الى اعادة
البينة اذا كان القتل خطأ لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث والدين للميت فان احدهم ينتصب خصما عن البقية
فيما يدعي للميت ولو برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله
الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا بين رجلين اي مشترك بينهما احدهما غايب اي اذا ادعى
القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغايب قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القود لما ذكرنا آنفا وان شهد
وليان قود بعفو ثالثهما لغت اي شهادتهما لم تقبل لانها جرت الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا ومعنى
اي تلك الشهادة عفو عنهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل
وحده فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكنه يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود
عليه قد سقط بالعفو وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويتحول نصيبه ايضا مالا فيجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا
شيء لهما وللآخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين
الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا
انقلابهما مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللمشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء
العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الآخر فقط فله الثلث اي ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون
القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له لانه اقر بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل
شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وهنا احتمال آخر وهو ان يصدقهما
القاتل والولي المشهود عليه ولم يذكره لان تمام حكمه وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاق الآخر
الثلث باحد الامرين بتكذيبه وبتكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اول الصور المذكورة وفي الاخريين دعوى
او اخبار وكان عبارة الاخبار ينتظم الكل وانما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة الاولى وان اختلف
شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد قتله بعصا والآخر جهلت آلته قتله لغت وان شهدا
بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف
الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية وانما



يجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله
قتلهما ولو كان مكان الاقرار بين شهادتان لغتا لان في الثانية تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له
وهو انفراده في القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاولى تكذيب المقر في بعض ما اقر به له وهذا لا
يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فتجب على من رمى مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط
تقومه فصار مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي والمرمى اليه
متقوم في تلك الحالة والقيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل هذا عنده وقالا محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمي وان ضربت امة فاعتقت فالقت الجنين فمات تجب قيمته حيا لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وقد كان
في حالة الرق والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهد فوصل لا دمه لو مجوسي
فاسلم فوصل لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي كتاب الديات الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل
النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف
دراهم وقال الشافعي اثنا عشر الفا ومن الابل مائة وهي في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة
وجذعة وهي المغلظة وفي الخطأ اخماس منها ومن ابن مخاض الدية منها لا يكون الا من هذه الانواع الثلثة
وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رض هكذا جعل
على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة
عدمنا ها في غيرها ثم الدية المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس
وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس و
عشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة والشيخان
اخذا بقول ابن مسعود ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى رض الله عنهم ودية
الخطأ عندنا عشرون ابن مخاض وهو ما ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون
عشرون وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين
ولا دولا الطعام فيها اذ لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لا الجنين وللمرأة نصف
ما للرجل في دية النفس وما دونها وقال الشافعي الثلث وما دون الثلث لا ينتصف كذا في التبيين وللذمي
ما للمسلم وقال الشافعي دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك
دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم اثنا عشر الفا كذا في الحقايق وفي النفس والانف والذكر والحشفة
والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع اداء اكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت وشعر
الرأس الدية اي الدية الكاملة وعند مالك والشافعي في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل كما في اثنين مما في

البدن اثنان وفي احدهما نصفها وكما في الاشفار العينين وفي احدهما ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل
من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لعموم في كل سن خمس من الابل فان قلت
يزيد في دية الاسنان كلها على دية النفس بثلث اخماسها قلت نعم ولا باس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس
ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه المعقول ومن غفل عن هذا انتصدى
لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب ما ذكره ان تختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقط ما يقابلها قبل
وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة وهي ما توضح
العظم اي تظهر عمدا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل
الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ
حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين فهو الاصح
وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة وهي التي تكسر العظم عشرها والمنقلة هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرها
ونصف عشرها والامة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة هي الجراحة التي وصلت
الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت ثلثاها لانه بمنزلة جائفتين والحارصة هي التي تحرص الجلد اي تخدشه والدامعة
هي التي تظهر الدم كالدمع في العين ولا تسيله والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع الجلد
اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تاخذ في اللحم والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم
الرأس حكومة عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ومعه فقدر التفاوت بين القيمتين
هو اي ذلك القدر هي اي حكومة العدل هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتى ذكره في الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم
مقدار هذه الشجة من موضحة فيجب بقدر ذلك من عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح وفي كل اصابع يد
بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا يؤثر زيادتها ولا نقصانها ومع الساعد نصف الدية وحكومة
عدل لان الساعد ليست بتابعة وعن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والى اصل الفخذ هو
تبع لان الشارع اوجب في اليد الواحدة منها نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب وفي الرجل الى اصل الفخذ
فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان خمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى
ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع يجب ارش
الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع
زائدة وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحرك ذكره وكلام حكومة عدل وقال
الشافعي يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا
ودخل ارش موضحة ان ذهبت عقله او شعر راسه في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
فصار كما اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر

وقد تعلقا



وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا
يتداخلان كساير الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف
ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة
والعينين الدية وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع شل جاره وعندهما وعند زفر
يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصل الاعلى فشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا
بكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن ووجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبتت سن من اقاد
فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية
ولهذا يستانى حولا فكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك القصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا
بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطانا فيه و
الاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي رد صاحبها الى مكانها
ونبت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الجمال
الا وفي بعد النبات في المنفعة والجمال لانه لو قلعت فنبتت اخرى لان الجناية انعدمت معنى حيث لم تفت عليها
منفعة ولا زينة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والنبتة مبتداه من الله تعالى وفي الهداية
وغيره انه خلافهما في سن الرجل لا في سن الصبي ويرد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل او لحم شجة
او جرح بضرب فبرأ ولم يبق اثره لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل وقيل ينظر
الى ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين
الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي فسر قول
ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاخلاف بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال الشافعي
يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطاء وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث
ومن ضرب بطن امرأة تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين كالدية وقال
مالك في ماله ولنا انه عم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان القت ميتا ودية اي تجب الدية الكاملة ان كان حيا
فمات لان موته بسبب الضرب وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لان
موت الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية وديتان ان ماتت فالقت
حيا فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث
للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لا تفاوت في غرة الجنين
الذكر والانثى اذا كان حرا وتفاوت اذا كانت رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من دية
الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية

من هنا تبين ان صدر الشريعة اخطاء حيث زعم ان ذلك ترك الواجب وهو ان يستانى حولا ثم يقتص وعلى زعمه هذا يلزم تخصيص الجواب بما اذا كان العود قبل الحول وفساده منه مسلم

وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق
ضمان مال عنده فيجري الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء تؤخذ
بمقدارها من الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة
حرة في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن
زوجها وان اذن لا لعدم التعدي

## باب ما يحدث في الطريق من احدث في طريق العامة

كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء
يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس انما قال هذا لانه
اذا اضر لا يحل له لقوله عم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل نقضه وكذا منعه ابتداء سواء كان فيه ضرر او لم
يكن لانه تصرف خاص في الحق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء
وان لم يضر وضمن عاقلة دية من مات بسقوطه اي بسقوط ما احدث في طريق العامة كما لو وضع حجرا او حفر بئرا
في الطريق فتلف نفس وان اتلف فيه بهيمة ضمن هو ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون
اذا لم يأذن به الامام وان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما المراد من الغم ههنا الاختناق من هواء
البئر فلا لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك
وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر
وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء ومن نحى حجرا
وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لا الاول لان فعل الاول ينتسخ بفعل الثاني والانما شرط التنحية بل لان حكم
فعله قد انتسخ لفراغ شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه
على آخر او ادخل حصيرا او قنديلا وحصاه في مسجد غيره اذا كان المسجد للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا
او جعل فيه بواري او حصى فعطب به شخص لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا
هذا عنده وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد لاهله دون
غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة
اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به احد خلافا لهما لا
من سقط منه رداء لبسه مما لا يلبس عادة كالجوالق القلندري فسقط على انسان فهلك يضمن لان
هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن او ادخل بهيمة في مسجد حيه او جلس فيه مصليا او ربت حائط مال
الى الطريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن يملك رهنه فانه يملك نقضه بفك
رهنه واب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه فيها ضمن ما تلف
وعاقلته النفس خلافا للشافعي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك مخوف



او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا واهدمه فانه مائل والاشهاد انما هو اذا كان بحضرة الشهود وهو
ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكره ليتمكن من اثباته عند الجحود فكان من باب الاحتياط لا من اشهد عليه قبل بيعه وقبض
المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار وان مال الى دار رجل فله
الطلب ويصح تأجيله وابراؤه منها لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة فليس لهما
ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء
عليها ونحوه كالميزاب حائط خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة اي عاقلة من طلب منه
النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمنوا الثلثين ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا لان الحافر
والباني في الثلثين متعد وقالا ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف في نصيب من طلب معتبر وفي نصيب
غيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين

## باب جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها

او رأسها او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطئ وما شابهه
ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب وقال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب او
عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز
عنه او اوقفها لذلك لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف
وان اصاب بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن
وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول غير ممكن بخلاف الثاني وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه
الكفارة لا عليهما وايضا يحرم الراكب عن الميراث لا السائق والقائد وضمن عاقلة كل من الفارسين الحرين الآخر ان اصطدما
فماتا ذكر المصطدمين مطلقا ليشمل صورة الماشيين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين انما قال من الحرين
اذ لو كانا عبدين هدرت الجناية ولا شيء لاحد المولين على الآخر اجماعا كذا في الحقائق وههنا شرط آخر مذكور
في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع
احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وشرط آخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين
في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف الدية للآخر وقال زفر والشافعي يضمن عاقلة كل واحد منهما
نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح والمباح في حق
نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي غيره يضاف وسائق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه
رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا وان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية
ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يكون في مال الرابط لانه دية وليس فيه
عمد ومن وهم انه ضمان المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى على من له ادنى دربة في هذا الفن

قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه مأذون في القود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان يتقرر
على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلبا
او طيرا وساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه قال صدر الشهيد وغيره من شراح
الجامع الصغير اراد بكونه سائقا ان يكون خلفه وذلك لان الكلب يحتمل السوق كساير الدواب فاضيف اليه اما الطير
فلا يحتمل السوق لان سائق الطير لا يكون الا الطائر الا انه احتيج الى المرسل في حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد
بالبازي والكلب ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس
والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا او من ضربت عليها راكبها او نخسها
فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت فصدمته فقتلته ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف ان الضمان على الراكب
والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى
السوق فانتقل الى الراكب ظلم ايضا بالنخسة كما لو نخس الراكب فنفحت وفي فقاء عين شاة نركه اضافها الى القصاب
بما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الاتي ذكره وليس بصحيح ما نقصها لان المقصود
من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره فايدة الاضافة بيان ان حكم التفاوت لا
يبطل باعداد اللحم كما يوهم التعليل الاتي ذكره وللحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة
اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي يجب
النقصان كما في الشاة قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط **باب جناية الرقيق وعليه** ان جني
عبد خطأ دفع سيده به اي بالجناية وملكه وليها او فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع
فيها الا ان يقضي المولى الارش وفايدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة
وان فداه فجني كالاولى لانه اذا فداه طهر عن الاولى فصارت الاولى كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جني
جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش لان في الاول فوت حقه
اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وساير ما ذكر يمنعه من الدفع
فالاقدام عليه اختيار منه كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل انما غرم الارش في هذه الصور لانه صار مختارا
للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرضت فطلقت ومات من ذلك
المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده
وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها
لانه لما اعتقه دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا به وان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها والا لم
يعتقه يرد على صاحبه فيقتل او يعفى لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب لان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا



فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه وان جني مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل
من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع
للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف وان ولدت مأذونة مديونة ولدا بيع معها في الدين ولا يدفع معها بالجناية والفرق
ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان
وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون
الاوصاف الحقيقية وان قتل عبد خطأ ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه معناه اذا قال رجل في عبد ان
مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ شخصا هو ولي الرجل وولي جنايته فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية
على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة وان قال معتق اخا ابيه قبل عتقي خطأ وقال
زيد بل بعده صدق الاول لانه منكر الضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا
عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وانما قلنا انه منكر الضمان لا لانه لو ثبت ما ادعى عليه
باقراره لوجب الضمان عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت عليه انما يجب الاداء على
العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد عاقلة يتقرر عليه ومعنى تصديقه سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى
لان قوله لا يكون حجة على المولى ولو قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي
اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا
وهذا عندهما وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه منكر الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان
الا ان كان في المأخوذ منها شيئا قايما بعينه فان القول قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك
عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له لانه ما
اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة لا في الجماع والغلة اي اذا قال جامعتها قبل
الاعتاق او اخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها
وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر
كونها في حالة الرق منظور فيه اذ الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة باعتبار الظاهر كون الثاني في حالة الرق دون الاول
تحكم ظاهر وان امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل
وعمده وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لا ان امر الصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار
قبل العتق كان لحق المولى وقد زال النقصان اهليته لا على الصبي لانه قاصر الاهلية وان كان مأمور العبد مثله دفع
السيد القاتل او فداه في الخطأ اي ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل في الخطأ دفع القاتل سيده او فداه
بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه جنان الجامع الصغير وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء قال الفقيه ابو الليث

في شرحه يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات فمن وجهه انه انما قال يجب ان
يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فعند وجهه وانما قال ويجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى قتله
صار غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يؤاخذ به الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث
عن الزيادات بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة
على القيمة بل يدفع العبد وكذا ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا اقتص
وان قتل قن عمدا حرين لكل ولياه فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فداه بدية لانه لما عفا احد وليي
كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه
او الدية الواحدة وان قتل احدهما عمدا والاخر خطاء وعفا احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطاء وبنصفها
لاحد وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عنده لان وليي الخطاء يدعيان الكل وواحد وليي العمد يدعي النصف
فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف كما في التركة المستغرقة بالديون وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي
الخطاء وربعه لولي العمد وانما قال منازعة لانه يسلم النصف لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف فينتصف فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما او عتق احدهما بطل كله ان قتل عبد لرجلين قريبا لهما
فعفا احدهما بطل الكل وهذا عنده وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية **فصل**
دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق
عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود وقال ابو يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب
قيمته ما كانت هذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية لا الادمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد
ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان قيد ان ورثته سيده فقط اي ان كان وارث المعتق السيد
فقط استوفى القود حالا فالمجهل لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء
على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما
انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقتضي له معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان
الحكم لا يختلف والا اي ان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث آخر لا قصاص بالاتفاق لانه ان اعتبر
حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى
وان اعتق احد عبدين فشجا فعين احدا اي قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فعين السيد ان المراد بالعتق هما
هذا المعين فارشهما للسيد لما عرفت ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء
فكانه اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل ان قتلهما رجل واحد في وقت واحد يجب دية حر وقيمة عبد
لانهما بعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل بنصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية
وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل

واحد منهما



واحد منهما حرا او كل منهما ينكر ذلك وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان وقالا
يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء وهو انه يجعل الضمان
في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط
في حق الذات فقط فاخذ حكم الاموال ما ذكر كما في الخرق الفاحش وله ان المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة والعمل
بالشبهين اوجب ما ذكر **فصل ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش** اذ لا حق لولي
الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها وان جنى اخرى شارك ولي الثانية
ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناية الا قيمة واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع واتبع
السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عنده وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية
موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا
يشارك ولي الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيخير ومن غصب
عبدا فقطع سيده يده فسرى في يده اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع السراية لانه سبب الملك
كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة
الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان و
ضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه لان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغاصب ظاهرا يباح فيه وان لم يكن ظاهرا الا بالاقرار
به لا يؤاخذ بالقول بل يؤاخذ بعد العتق وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها
على الغاصب ودفع الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى دون الثانية لانه حق لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب تمام الاولى
رجع به على الغاصب وفي الثانية لا هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة التي رجع به على الغاصب سلم للمولى ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص
واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثانية
فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فانما يأخذه منه ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولى على الغاصب
لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك
والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكر
الا ان ههنا يدفع المولى العبد وفي المدبر يدفع القيمة مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته
على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به اي غصب مدبر فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده
مرة اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة
على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف
كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت

فی ید المالک فلو دفع الیه ثانیا یتکرر الاستحقاق اما فی هذه المسئلة یمکن ان یجعل عوضا عن الجنایة الثانیة لحصولها فی ید
الغاصب فلا یؤدی الی ما ذکر ومن غصب صبیا حرا فمات معه فجأة او بحمی لم یضمن وان مات بصاعقة او نهش حیة ضمن
عاقلة الدیة والقیاس ان لا یضمن فی الوجهین وهو قول زفر والشافعی لان الغصب فی الحر لا یتحقق وجه الاستحسان انه لا یضمن
بالغصب ولکن یضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبیبا لانه نقله الی مکان الصواعق او الحیات وهذا لان الصواعق
والحیات لا یکون فی کل مکان بخلاف الموت فجأة او بحمی لان ذلک لا یختلف باختلاف الاماکن حتی لو نقله الی موضع تغلب
فیه الحمی والامراض نقول انه یضمن فیجب الدیة علی العاقلة لکونه قتلا بسبب کذا فی الهدایة کالصبی اودع عبد الایداع
یتعدی الی مفعولین والفعل المجهول اسند الی المفعول الاول وهو الصبی فقتل وان اتلف مالا بلا ایداع ضمن وان اتلف
بعده الا الودیعة ان کان مالا لا یضمنه عندهما ویضمن عند ابی یوسف والشافعی لانه اتلف مالا معصوما ولابی حنیفة ومحمد
غیر العبد معصوم لحق السید وقد فوته حیث وضعه فی ید الصبی واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقی علی اصل الحریة فی حق
الدم

## باب القسامة

قال فی البدائع هی فی اللغة بمعنی القسم وهو الیمین مطلقا وفی عرف الشرع
الیمین بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص علی شخص مخصوص وهو المدعی علیه واحدا کان او متعددا علی وجه
مخصوص سیأتی بیانه میت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عینه وجد فی محلة او اکثره اعنی هذا عن
قوله او نصفه مع راسه لا یعلم قاتله وادعی ولیه القتل علی اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم یختارهم الولی بالله
ما قتلناه ولا علمنا قاتلا الا الولی ثم قضی علی اهلها بدیته ویتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا هکذا لانه ذکر فی المبسوط ان
فی ظاهر الروایة القسامة علی اهل المحلة والدیة وقال الشافعی اذا کان هناک لوث استحلف الاولیاء خمسین یمینا ویقضی
له بالدیة علی المدعی علیه لو کان حلفهم علی القتل خطأ وان کان علی القتل عمدا ففیه قولان فی قول القصاص وهو مالک وفی
قول الدیة وان نکل المدعون عن الیمین یحلف المدعی علیهم فان حلفوا برئوا وان نکلوا فان کان المدعی علیه واحدا یقتص
فی قول ویجب الدیة فی قول وان کانوا اکثر ففی قول یقتص من جمیعهم وفی قول یقتص من واحد بقرعة فی تخریج وباختیار الولی
فی آخر ویضمن الباقون الدیة واللوث وجود سبب یوجب غلبة الظن ان الامر کما یقوله المدعی مثل ان یوجد بقرب القتیل رجل
متلطخ الدم او ابصر رجل کریم یحرک یدیه کالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه قتیل او جاءت شهادات متفرقة من رجال
ونساء وصبیان او شهد عدل واحد ان هذا قتله وهؤلاء قتلوه او یوجد قتیل بین جماعة هم اعداء له ولا یخالطهم غیرهم
او یدخل جماعة بیتا فلا یتفرقون الا وقتیل بینهم او یدخل رجلان بیتا ثم وجد احدهما قتیلا والآخر خارجا وان لم یوجد
لوث علی التفسیر الذی مر فقوله مثل قولنا فالاختلاف فی موضعین احدهما ان المدعی لا یحلف عندنا وعنده یحلف والثانی فی
براءة اهل المحلة بالیمین کذا فی الحقایق فان لم یکن فیها ای لم یوجد الخمسون فی المحلة کرر الحلف علیهم الی ان یتم ومن نکل
منهم حبس حتی یحلف هذا فی دعوی القتل اما فی الخطأ فیقضی بالدیة علی عاقلتهم ولا یحبسون ذکره فی الخانیة وان ادعی
علی واحد من غیرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة علی صبی ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دیة فی میت لا اثر به
او خرج دم من فمه او دبره او ذکره لان الدم یخرج من هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعین وما تم خلقه

كالكبير



کالکبیر ای وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو کالکبیر وفی قتیل وجد علی دابة یسوقها رجل ضمن عاقلته دیته لا
اهل المحلة وکذا لو قادها او رکبها فان اجتمعوا ضمنوا ای السائق والقائد والراکب وفی دابة بین قریتین
علیها قتیل علی اقربهما لکن اذا کان بحیث لا یسمع الصوت لا یجب علی واحد منهما ذکره فی التتمة وان وجد فی دار رجل فعلیه
القسامة ویدی عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلته ورثته ان وجد فی دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول
زفر لا شیء فیه لان الدار فی یده حین وجد الجرح فیجعل کانه قتل نفسه فیکون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء
علی ظهور القتل ولهذا لا یدخل فی الدیة من مات قبل ذلک وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب علی عاقلتهم لا یقال
العاقلة انما یتحملون ما یجب علی الورثة تخفیفا لهم ولا یمکن الایجاب علی الورثة للورثة لان الایجاب لیس للورثة بل للمقتول
حتی یقضی منه دیونه وینفذ وصایاه ثم یخلفه الوارث فیه وهو نظیر الصبی والمعتوه اذا قتل اباه یجب الدیة علی عاقلته
ویکون میراثا له وان وجد احدهما قتیلا فی بیت بلا ثالث ضمن الآخر دیته عند ابی یوسف لان الظاهر ان الانسان لا یقتل
نفسه خلافا لمحمد هو یقول یحتمل انه قتل نفسه والقسامة علی اهل الخطة دون السکان والمشترین فان باع کلهم فعلی
المشترین هذا عند ابی حنیفة ومحمد لان نصرة البقعة علی اهل الخطة وقال ابو یوسف علیهم جمیعا لان ولایة التدبیر کما یکون
بالملک یکون بالسکنی والمشتری واهل الخطة سواء فی التدبیر وقیل ابو حنیفة بنی هذا علی ما شاهد بالکوفة وان وجد فی
دار بین قوم لبعض اکثر فهی علی الرؤس لان صاحب القلیل والکثیر سواء فی الحفظ والتقصیر وان بیعت ولم یقبض فعلی
عاقلته وفی البیع بخیار علی عاقلة ذی الید وقالا ان لم یکن فیه خیار فعلی عاقلة المشتری وان کان فعلی عاقلة من یصیر
له سواء کان الخیار للبائع او للمشتری وفی الفلک علی من فیه وفی مسجد محلة علی اهلها وبین القریتین علی اقربهما هذا اذا
کان فی فلاة من الارض لا ملک لاحد ولا ید والا فعلی صاحب الملک او صاحب الید ذکر فی البدائع ثم ان هنا شرطا
آخر وقد مر فیما سبق وهو ان هذا اذا کان بحیث یسمع الصوت وفی سوق مملوک علی المالک هذا عند ابی حنیفة ومحمد وعند
ابی یوسف علی السکان وفی غیر مملوک والشارع الاعظم لا بد من هذا القید المذکور فی الهدایة وغیره لانه اذا کان فی
شارع المحلة یکون علی اهلها قال فی النافع وفی مسجد محلة علی اهلها کما لو وجد فی شارع المحلة والمراد من طریق
المحلة وشارعها ما هو الخاص باهلها کما هو الظاهر من البدائع حیث قال ومنها ای ومن شرایط وجوب القسامة
والدیة ان یکون الموضع الذی وجد فیه القتیل ملکا لاحد او فی ید احد ید العموم لا ید الخصوص وهو ان یکون
التصرف فیه لعامة المسلمین لا لواحد منهم ولا لجماعة یحصون لا یجب القسامة ولا الدیة علی احد والسجن وعلی
قول ابی یوسف الدیة والقسامة علی اهل السجن والجامع لا قسامة والدیة علی بیت المال وفی قوم التقوا
بالسیوف واجلوا ای انکشفوا عن قتیل علی اهل المحلة الا ان یدعی الولی علی القوم او علی معین منهم وان وجد
فیما لا ملک فیه لاحد ولا ید ولا عمارة بقربه ولا اخبار او فسطاط لو وجد القتیل خارج الخباء فعلی اقرب الاخبیة
ذکره فی الهدایة او نهر کبیر احترز عن الصغیر وهو ما یقضی به بالشفعة للشرکاء فی الشرب فان فیه القسامة
والدیة علی اهله سواء کان القتیل محتبسا او مربوطا علی الشط او کان الماء یجری به ذکره فی البدائع یمر به فهدر

اعا فاله يعرية لانه اه كاه محبسا فى السط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار او
القرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية وكذلك لو كاه محبسا فى الجزيرة ذكره فى البدايع وذكره الكرخى
وشيخ الاسلام يجب الدية فى بيت لانه فى ايدى المسلمين بخلاف ما اذا كاه موضع انبعاثه فى دار الحرب لانه يحتمل اه
يكوه قتيل اهل الحرب ويستحلف قال قتل زيد حلف من هنا بيانى ما فيما تقدم من قوله ومن نكل منهم حبس حتى يحلف
من الحاجة الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد
منهم ومن جرح فى حى فنقل فبقى ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحى وفى قتيل قرية امراة كرر الحلف عليها
وبدى عاقلتها هذا عند هما وعند ابى يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها
ولهما اه القسامة لنفى التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة **كتاب المعاقل** جمع معقلة بالضم وتسمى
عقلا لانها تعقل الدماء من اه تسفك اى تمسكه من دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين
يعقلون العقل يقال عقلت القتيل اه اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اى اديت عنه ما لزمه من الدية وهى اهل
الديوان اى الجيش الذين كتب اسمهم فى الديوان لمن هو منهم وعند الشافعى اهل العشيرة لانه كاه كذلك
على عهد رسول الله صلعم ولا نسخ بعده ولنا اه عمر لما دوّن الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكاه ذلك
بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ منهم بل تقرير معنى لان العقل كاه على اهل النصرة وقد كانت
بانواع القرابة والحلف والولاء والعدد وهو اه يعد رجل من قبيلة وفى عهد عمر رض قد صارت بالديوان فجعل
على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كاه قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة واه كاه بالحلف فاهله
وتوخذ من عطاياهم فى ثلث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمد اباه قتل الاب ابنه يوخذ فى ثلث سنين
وعند الشافعى يجب حالا واه خرجت لاقل منها او اكثر يوخذ منه اى اه اعطيت عطايا ثلث سنين بعد
القضاء بالدية فى سنة واحدة مثلا او فى اربع سنين وجيد لمن ليس منهم اى من اهل الديوان يوخذ كل فى ثلث
سنين ثلث دراهم او اربعة فقط فى كل سنة درهم او درهم وثلث نص عليه ذكر محمد هو الاصح انما قال هذا لان
فى رواية القدورى انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة وعند الشافعى يجب على كل واحد نصف دينار
واه لم يتسع الحى ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كاقرب العصبات والقاتل كاحدهم وعند الشافعى
لا يجب على القاتل شى وللمعتق حى سيده ولمولى الموالات وحيه ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش
موضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا او لا جناية
عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل الجانى خلافا للشافعى **كتاب الوصايا** الوصية والايصاء
طلب الشى من غيره ليفعله على غيب منه فى حيوته او بعد مماته وفى الشرع اختص هذه الصيغة بما بعد الموت
كالوكالة بما قبله كذا فى المبسوط لخواهرزاده من تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا كاه او منفعة وندب
باقل من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى واه كاه عليه حق

مستحق



صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

جشمستدرك

مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة التى فرط فيها فهى واجبة كذا فى التبيين كتركها بلا اوصاء اى
اه لم يكن واحد من الغنى والاستغناء فتركه الوصية افضل وصحت للحمل وبه واه ولدت لاقل من مدته ومن ستة اشهر
لا اه ولدت لاقل مدته والوقت والحين من وقتها اى من وقت الوصية كذا فى الهداية وفى النهاية من وقت موت المرض
لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفى الكافى ما يدل على انه من الاول اه كاه له ومن الثانى اه كاه به وصى والاستثناء
اى تصح الوصية والاستثناء فى وصية بامة الا حملها لاه كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه وقد مر اه الوصية
بالحمل صحيحة فيصح استثناؤه منها ومن المسلم للذمى وعكسه انما قال للذمى احترازا عن الحربى فانه لا يجوز الوصية
له وبالثلث للاجنبى لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة احترز به عن القاتل تسبيبا وعند الشافعى يجوز الوصية
للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصى الا باجازة ورثته لقوله عم لا وصية لوارث الا اه يجيزها الورثة
ذكره فى البدايع يعنى عند وجود وارث آخر على ما فهم من آخر الحديث فلا يشكل بهذا بما اوصى لزوجته او اوصت
لزوجها ولم يكن وارث آخر فانه يصح الوصية فى هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة فى
كتاب القضاء من فرايض العتابية خلافا لابى يوسف فى الاخير ولا من صبى خلافا للشافعى ومكاتب واه ترك وفاء وتقدم
الدين عليها ويقبل بعد موته وبطل قبولها وردها فى حيوته وبه اى بالقبول يملك وقال زفر واه فهى يملك بدون
القبول الا اذا مات موصيه ثم هو اى الموصى له بلا قبول فانه ح يملك بلا قبول وهو استحسان فقوله فهو لورثته اى ورثة
الموصى تفريع على المستثنى المحذوف وله اه يرجع بقول صريح او فعل يقطع حق المالك عما غصب اى بفعل يقطع بمثل
ذلك الفعل من الغاصب حق المالك عن المغصوب وقد مر بيان ذلك الفعل فى كتاب الغصب او يزيد عطف على نقطع فى الموصى
به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بقيل ثوب وصى به ولا بجحود
وقال ابو يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اى وهب المريض لامراة شيئا او اوصى
لها بشى ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لاه الوصية ايجاب بعد الموت وهى بعده وارثة له واما الهبة فهى
واه كانت منجزة لكنها كالمضاف الى الموت لاه حكمها يتقرر عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستوفى وعند عدم الدين
يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه اه اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم اما ما ذكر على تقدير وجود
وارث آخر على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اى اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبد اه اسلم او اعتق بعد
ذلك اما الاقرار فلاه البنوة قائمة وقت اقراره فاعتبر فى ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلاه هبته معقد
ومقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله اه طاله مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه واه اجتمع الوصايا قدم الفرض
اه ضاق عنها ثلث المال واه تساوت قوة قدم ما قدم اى ما قدم الموصى قال فى التبيين ككفارة القتل والظهار
واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دوه صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على
وجوبها دوه الاضحية **باب الوصية بالثلث** فى وصية ثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجز
ينصف ثلث بينهما وثلث له وسدس لآخر بثلث وبثلثه له وكله لآخر بنصف وقالا يربع قال ابو ح الوصية باكثر

من الثلث اذا لم تجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل
الزايد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحق حقا للورثة لكن يعتبر في ان الوصية الموصى له باخذ الثلث بحصة ذلك الزايد
اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذا السهام
وهذا ينبني على اصل مختلف فيه بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده المراد بالضرب الضرب
المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث او الكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث
المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد
من الاربعة ربع فيضرب في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع
فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع وهذا معنى الضرب الا في المحاباة
صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والآخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة
والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما
اثلاثا فيباع الاول من زيد والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو
من الثلث بقدر وصيته وان كانت زايدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له
سواهما فالوصية للاول بثلث المال والثاني بثلثي المال فيهما الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني
فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى
في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما ولآخر
بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث والثاني الثلثين في المال والمراد
بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصورة وبين غيرها لان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا
فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا
للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية لا يكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر
له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب هذا فرق دقيق انيق وبمثل نصيب ابنه صحت
وبنصيب ابنه لا سواء كان له ابن ام لا لان الثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز
وقال زفر يصح في الوجهين وله ثلث جواب يتعين اي للموصى له في الصورة الاولى ثلث ان كان للموصي ابنان ويجيزه من ماله
بقية الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شيتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قائمون
مقام الموصي وبسهم السدس وقالا مثل نصيب احد من الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيزه الورثة لان السهم هو
السدس هو المروي عن ابن عباس وابن مسعود ورفعه الى النبي عم فمار وه وقال المشايخ هذا في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا
وان قال سدس مالي ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث ويدخل السدس في الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان



ان قوله ثلث ماله لا يصح اخبارا فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تقرير الدفع سلمنا ان قوله ثلث ماله له
انشاء الا انه بعد قوله سدس مالي له يحتمل لجواز ان يكون المراد بهذا زيادة سدس آخر ولجواز ان يكون مراده ثلثا آخر غير
السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وفي سدس مالي مكررا له السدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول
الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا وبثلث دراهم او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله
ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الآخرين وقال زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك
ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولهم ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة
وفيه جمع الحق والوصية مقدمة فجمعناه في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها
جبرا فكذا تقدما وبالف وله عين ان خرج من ثلث العين والافثلث العين وثلث ما يوخذ من الدين وبعين لوارث و
اجنبي له نصف وخاب لوارث انما يكون له النصف دون الكل كما في المسئلة الآتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت
وبثلث لزيد وعمرو والميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله
نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بالنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت
لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي وان قال بينهما فنصفه له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف
الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه
عند موته ان قال ثلث ماله او ثلث غنمي له ولا مال او لا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال
والغنم عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند
الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله فمن قال بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال
وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية
فلا فرق بينها وبين المال في تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت
موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما آخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه
فهلكت قبل موته بطلت صرح بهذا كله في الهداية وبشاة من مالي انما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو
اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي ولا شاة له لم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية
لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد النوع
تصح الوصية ينبغي على ذكره فقد الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي او قفيز من حنطتي فان الحنطة اسم جنس
لا اسم جمع له قيمتها في مالي لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بماليتها ومالية الشاة توجد في مطلق المال وبطل
في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده
وهي ثلث وللفقراء والمساكين ثلثة اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم فلهن والاولاد ثلثة
منها لان المذكورة في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلثة ولهما

بقي ههنا شيء وهو انه لا يخلو من ان يكون النعت اجازة الورثة ثلثا زايدا على الكل الذي اجازه او لا يكون ثلثا زايدا عليه اذ لا وجه لاجازتها بلا تعيين المراد اذ مرجع الاجازة اللفظ ولا معنى له والثاني باطل قوله واجاز والدلالة مستغنى عن اجازتهم ومع الاول لا يصح الجواب ولعل لذلك اسقط صاحب الكنز القيد المذكور منه سلمه

حق ان يذكر ههنا وقد اخره تاج الشريعة عن موضعه منه

تاج الشريعة

زيلعي رحمه الله

تاج الشريعة

اصاب تاج الشريعة ههنا وزعم صدر الشريعة انه لم يصب منه سلمه

افلا ههنا صدر الشريعة حيث قال ويبطل الوصية في الصورتين منه رحمه الله

وتفسيره هو الوجه واما من قال فانه اذا قال له شاة من مالي ولا شاة له علم ان المراد مالية الشاة فلم يأت بشيء لانه مطالب بالفرق بعد كما لا يخفى منه

هذا مطلب الالفاظ واللام تبطل معنى الجمعية

ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثم معهود وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فصاعدا
على حدة وللبنين ثلثه منها وبثلث له وللفقراء ونصف له ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة
لزيد ومائة لاخر ادبها لزيد وخمسين للاخر ان اشترك ثالث معهما فله ثلث ما لكل في الاول لان نصيبهما متساوية
وان اشترك ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما ونصفه في الثاني لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل
واحد منهما ومن ادعى له على دين فصدقوه اي امر بان يصدقوا الدائن في مقدار الدين صدق اي يجب عليهم ان يصدقوه
الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره ثبت
بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك اي ان اوصى مع الدين الذي امر بتصديق الدائن في مقداره بوصايا عزل ثلث
لها اي للوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصى له صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي
فلهم اي اذا اقروا بعدد فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له والورثة
بثلثي ما اقروا به اي يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال
والباقي للورثة وحلف كل اي كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف على فعل الغير قيل
هذا مشكل من ان الورثة كانوا يصدقونه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان
يكون مستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلثه اثواب متفاوتة
جيد ومتوسط ورديء بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل من الموصى له ثوبك هلك
بطلت اي بطلت الوصية لكن ان سلموا ما بقي اي ان سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين اخذه والجيد ثلثي
الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو المتوسط ثلث الكل اي كل واحد منهما وبيت معين من دار مشتركة قسمت اي يجب
ان يقسم الدار فان اصاب الموصى اي ان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له والا اي ان وقع في نصيب الشريك
فله قدره اي للموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي هذا عندهما وعند محمد له مثل ذراع ذلك البيت كما في
الاقرار اي ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك قيل هذا بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد وبالف عين من
مال غيره له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان يمنع
من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا استحسان والقياس ان
يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطائه
النصف يبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده
وان ولدت الموصى بها بعد موته فهما اي الامة الموصى بها وولدها له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه
اي يؤخذ الثلث من الام فان فضل شيء اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ من كل واحد بالحصة
فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له
الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلث كل واحد منهما

## باب العتق في المرض العبرة في حالة العقد

313

التصرف في المنجز هو الذي حكمه في الحال فان كان في الصحة فمن كل ماله والا ففي ثلثه والمراد من التصرف الذي هو انشاء
ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ قدر مهر المثل من كل المال
والمضاف الى الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي وهذا لزيد بعد موتي من الثلث وان كان في الصحة
ومرض صح منه كالصحة واعتاقه وهبته وضمانه وصية فان حابى واعتق فهي احق صورة المحاباة ثم الاعتاق باع
عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته
وهما في عكسه سواء صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم
الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد
الاخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان
وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وفي عتق بين محاباتين نصف للاول ونصف للاخرين وفي محاباة
بين عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما ووصية بان يعتق عبده بهذه المائة لا ينفذ بما
بقي ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج
وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع لان الدفع قد صح فزال
ملكه فبطلت الوصية وان فدي لا اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه
فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية وان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه
اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه
في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى
العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق
في المرض وصية وهي مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل عن ثلثه شيء من قيمة العبد
لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يبرهن على دعواه فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد فان ادعى
لرجل دينار على ميت وعبده اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما وارثه سعى في قيمته وقالا يعتق ولا يسعى
في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره
في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه

## باب الوصية للاقارب وغيرهم

جاره من لصق

هذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي
الجار الى اربعين دارا من كل جانب وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات محرم منه واهله عرسه
وعندهما كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى فنجيناه واهله

الامرأة والمراد من كان فى عياله ولنا انه حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تع وسار باهله ويقال تأهل
اذا تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص وان اهل بيته ابوه وجده
منهم واقاربه امرأ ذوه وذو قرابته وانسابه محارمه فصاعدا انما قال هذا لان اقل الجمع هنا اثنان كما فى الميراث من ذوى
رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وان لم يسلم وعند
بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب وانما قيده بالاب لان الام لا يدخل قرابة الولد وقد قيل
من قال للوالد قريب فهو عاق وان كان له عمان وخالان فهو للعمين وخالان فقط للعمة وخالان فيقسم بينهم ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية
وفى عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلابد من اعتبار معنى الجمع فيه واقله الاثنان فى الوصية فيضم الى العم
الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفى عم له نصف اى اذا اوصى للاقارب
وله عم واحد فله النصف لما ذكرنا انفا والعم والعمة سواء فيها وفى ولد زيد الذكر والانثى سواء وفى ورثته كانثيين
لان اعتبار الوراثة وحكم الارث هذا وفى ايتام بنيه وعميانهم وزمنائهم واراملهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم و
اناثهم ان احصوا فانه ح تمليكا لهم والا فللفقراء فانه ح لا يكون تمليكا بل براد به القربة ومن دفع الحاجة فيصرف
الى الفقراء منهم اى من الاصناف المذكورة وفى بنى فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فمن له معتقون ومعتقون
لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا دلالة على احدهما وفى بعض كتب الشافعى لان الوصية للكل لانه يقول بعموم
المشترك **باب من الوصية يصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما**
فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اى الى الموصى له لاجل الوصية والا قسم ثلث الدار وتهايئا فى العبد
اى يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم
الورثة بمقدار ما لم تصح وبموته فى حيوة موصيه تبطل وبعد موته اى بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى الورثة
لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصى فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصى بحكم الملك وبثمرة بستانه
ان مات وفيه ثمرة انما قال هذا لانه اذا لم يكن فى البستان ثمرة والمسئلة بحالها فحكمه كمسئلة الغلة فى تناوله الثمرة
المعدومة ما عاش الموصى له ذكره فى التبيين له هذه فقط اى للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصى لا ما يحدث
بعده وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما فى غلة بستانه اى اذا اوصى بغلة بستانه سواء ضم اليه لفظ الابد او لا فله
هذه وما يحدث بعده وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما فى وقت موته ضم اليها ابدا او لا والفرق ان الثمرة اسم للموجود
عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم والصوف
اسم للموجود والمعدوم منه لا تستحق بشئ من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد على المعدوم منها يصح شرعا
كالمساقاة اما الغلة فتنتظم الموجود والمعدوم وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة
بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى ويورث
بيعه وكنيسة قدم تغييرهما جعلنا فى الصحة لان هذا بمنزلة الوقف والوقف يورث واما عندهما فلان هذه معصية

والعصيه



والوصية بجعل احدهما مسجدا قوما او لا تصح اى اذا اوصى نصرانى او يهودى ان يجعل القوم مسمين بيعة او كنيسة
تصح ولقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لانها وصية بالمعصية وله انه قربة فى معتقدهم وهم متركون على ما
يدينون قال مشايخنا هذا اذا اوصى ببنائها فى القرى واما فى الامصار فلا يجوز بالاتفاق كوصية مستأمن لا وارث
له هنا بكل ماله لمسلم او ذمى لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مرعى لكونهم فى دار الحرب
اذ هم اموات فى حقنا **باب الوصى** يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا وهو من فوض اليه التصرف فى ماله
بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده يرتد والا فلا اى لا يصح الرد
بغيبته لانه بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبل فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت فمات موصيه
فله رده وضده اى القبول ولزم ببيع شئ من التركة وان جهل به اى بالايصاء وذكر ان بيع الوصى التركة قبل قبول الوصاية
كقبوله نصا وينفذ البيع لصدوره من الوصى فان علم الوصى بالوصاية ليس بشرط فى صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة
لابد منه فى صحة تصرفه وان رده بعد موته ثم قبل صح اذ مجرد الرد لا يبطل الوصاية لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذ قاض
رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك وان الى عبد او كافر او فاسق بدله القاضى بغيره هذا على وفق ما ذكره القدورى وفيه دلالة
على ان الوصية صحيحة لان التبديل يكون بعد الثبوت وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل
فى العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفى غيره معناه ستبطل وقيل فى الكافر ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم
كذا فى التبيين وان الى عبده صح ان كان ورثته صغارا او الا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف لا يصح وان كانت الورثة
صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية
فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان فى الورثة كبار او الايصاء
الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابى ح ويروى مع ابى
يوسف والى عاجز عن القيام بها ضم اليه اى يضم القاضى اليه غيره ويبقى امينا لعذر اى اذا كان الوصى امينا قادرا
على التصرف لا يجوز للقاضى اخراجه بل يجب بتعيينه والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة فى
حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين لعدم الحاجة الى الرأى بخلاف
اعتاق غير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين وجمع اموال ضايعة وبيع ما يخاف تلفه فان فى
بعضها لا يحتاج الى الرأى وفى بعضها يضر التوقف والاجتماع فى الخصومة هذا عندهما وعند ابى يوسف ينفرد كل
بالتصرف فى جميع الامور فوصى الوصى اوصى اليه فى ماله او مال موصيه وصى فيهما وقسمة الوصى بين الورثة مع الموصى
له تصح فلا يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه اى قسمة الوصى التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغائبين
تصح حتى لو قبض الوصى نصيب الورثة وضاع فى يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشئ وقسمته عن الموصى
له معهم لا فيرجع بثلث ما بقى اى لا تصح قسمة الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين حتى لو قبض نصيب
الموصى له الغائب وهلك يرجع الموصى له بثلث ما بقى واما عن الموصى له الحاضر فيقبض الوصى نصيبه فان كان

باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضي يعني
قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ عطف على الضمير في صحت قسط اى نصيب الموصى له وان قاسم في الوصية
بحج بثلث ما بقي ان هلك في يده او يد من يحج هذا عنده وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستوعبا للثلث بطلت الوصية
وان لم يكن مستوعبا قال يحج عنه بما بقي من الثلث وقال محمد رح لا يحج عنه بشيء في الفصلين لان افراز الوصي كافراز
الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فهلك بعد موته لا يحج من الباقي ولابي حنيفة ان محل الوصية الثلث فينفذ ما
بقي من الثلث شيء ولابد ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل
القسمة وصح بيع الوصي اى يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما
اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اى المبيع بعد هلاك ثمنه ورجع اى الوصي في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة يقول
اولا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث فكان مال الطفل
وصي باع ما اصاب من التركة اى قسم الميراث فاصاب الطفل عين فباعها الوصي وقبض ثمنها وهلك معه ثمنه فاستحق
اى المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له والطفل اى يرجع الطفل على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بالقيمة او بما يتغابن اى يتغابن الناس
فيه وهو على ما مر في كتاب الوكالة ما دخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه وهذا اذا باع من الاجنبي اما اذا باع من نفسه او اشترى لنفسه شيئا
من مال ماله نفسه جاز عنده واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره
ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه
وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز من نفسه
بكل حال هذا اذا كان المبيع منقولا وان كان عقارا فان باع اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار
المتأخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى ثمنه او يكون على الميت دين لا يقضى
الا بثمنه قال صدر الشهيد وبه يفتى وقوله الاجنبي يؤذن ان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من انفس
الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة هذا اذا كان البايع وصيا لا من قبل الام او الاخ وان كان
ابا فان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء
لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب لا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه
ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي اب الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد
ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا خصمين
او خصمين او كبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث
وصحت بغيره اى بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا شهد الوارث كبيرا يجوز في الوجهين



لعدم ولاية التصرف وقدم الجواب عنه كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت والآخرين للاولين
بمثل بخلاف شهادة بوصية الف هذا عند محمد وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا ويروى ابو حنيفة مع محمد ويروى
مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة
وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهد لهما الموعيان الاولان
تقبل او للاولين بعبد وللآخرين [redacted] بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه الصور
مثبتة للشركة **كتاب الخنثى** هو ذو فرج وذكر ويلحق به من عري عن الآلتين جميعا ذكره في
التبيين فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرج فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا
يعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امرأة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وقوله
فيه مقبول فانه لا يقف عليه غيره وان ظهر له ثدي انثى او لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة
او تعارضت فمشكل ومن قال والا فمشكل فقد قصر ومن رام التعميم بالتعميم فقد تعسف كما لا يخفى على من انصف
فان قام في صف بين اعاد احتياطا ان كان بالغا وندب ان كان مراهقا وفي صفهن يعيد من بجنبيه ومن خلفه
بحذائه وندب صلوته بقناع وكره ان يلبس حريرا او حليا وان ينكشف عند رجل او امرأة وان يخلو به غير محرم
رجل او امرأة وان يسافر بلا محرم وان يختنه رجل او امرأة ويبتاع له امة تختنه ان ملك مالا والا ففي بيت
المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم قيل انما لا يشترى له جارية
تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت كان هذا القائل نسي ما قدمه في كتاب القسمة من ان ملك المورث
باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولا يحضر مراهقا غسل ميت وندب تسجية قبره فقوله ومر مع التسجية
في باب الجنائز ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره في الهداية
وان ترك ابوه ابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين اى مجموع نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه
ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله فله ثلثة من سبعة عند ابي يوسف
وخمسة من اثني عشر عند محمد لان الخنثى لو كان ذكرا يكون بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا
فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال المال بينهما اثلاثا
للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون
له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي
يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على
قدر حقهما هذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولابي حنيفة ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن
به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه
ذكرا فيعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا واما واختا لاب وام

مى خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب وام ومى خنثى فعنده فى الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقى للخنثى
وفى الثانية للمرأة الربع والاخوين لام الثلث والباقى للخنثى لانه اقل النصيبين مسائل شتى كتابة الاخرس الكتابة
على ثلث مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شئ من الاحكام وان
نوى ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون
لغوا اذ لا عرف فى اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شئ آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء
على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا
اى مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم
حجة وايماؤه بما يعرف منه نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه كالبيان ولا حد اى لا يكون اشارته وكتابته كالبيان فى الحد
لانها تندرئ بالشبهة وقالوا ان معتقل اللسان اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه
ان امتد ذلك وقدره التمرتاشى بسنة وعلم اشارته فكذا اى حكمه حكم الاخرس والا فلا قال فى الحقائق يعتبر
اشارته عند الشافعى وعندنا لا يعتبر لان احتمال ان تخف ما به المرض فينطلق لسانه قايم فلا ضرورة الى قيام
الاشارة مقام العبارة وروى عن ابى حنيفة انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى
زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفى غنم مذبوحة فيها ميتة ان اقل تحرى واكل فى الاختيار وقال الشافعى
لا يباح التناول لان التحرى دليل ضرورى ولا ضرورة ههنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى افادة
الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلوا عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح
التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره
دفعا للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا
ضرورة وانما قال فى الاختيار لانه يحل اكل الميتة فى الاضطرار
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
تمت الكتاب بعون الملك الوهاب

قد وقع الفراغ عن تحرير النسخة الشريفة فى اليوم السابع من شهور صفر المظفر من سنة
اربع وستين وتسعمائة من يد العبد الضعيف المذنب المحتاج الى رحمة الله تعالى يوسف
بن طوطوش غفر الله له ولوالديه ٥ اللهم ارحم لمن نظر ودعا لكاتبه العليل ٥

